(شرح وقاية الرواية فى مسائل الهداية) كتبت في القرن الثالث عشر الهجري تقديرا .

٣٨٠ ق   ٢١ س   ٢ر١٩×٥ر١٤سم

نسخة حسنة ، ناقصة من الاول ٢٣ ورقة ، خطها تعليق .

١ – المذهب الحنفى ، فقه المذاهب الاسلامية

أ – تاريخ النسخ .





فالاول شامل لكل الموطوءة وغيرها او فى طهر واحد من غير تخلل رجعة فى الموطوءة
او نكاح فيها وفى غيرها اكثر من طلاق واحد والثانى مختص بالمدخول بها الحايل
ذات الحيض والبدعى انواع ان يطلقها طلقتين بكلمة واحدة وان يطلقها فى طهر
واحد اكثر من واحد من غير تخلل احدهما وان يطلق المدخول بها فى حالة الحيض
وذات حيض فى طهر جامعها فيه هلم جرا احسنه اى ان الطلاق للموطوءة فى
من تحيض طلقة للتحرز عن اقامة الحقوق فقط اى لا يطلق مرة اخرى فى الطهر
الاخر حتى ينقضى اجلها تحرزا عن زيادة الضرر بها فى طهر تحرزا عن تطويل العدة
لا وطى فيه تحرزا عن اشتباه العدة واحسنه لها فيمن لا تحيض طلقة فقط حتى
تنقضى عدتها وحسنه وهو السنى وهو نوعان كما مر طلقة واحدة لغير الموطوءة
لان تفريق الثلاث فى ثلاثة اطهار غير متصور فى حقها فى تزوج واحد فلو قال
لها انت طالق للسنة ثلاثا يقع الثانية بالتزوج الثانى والثالثة بالثالث
ولو كانت فى حيض فلا يكره فى الحيض لعدم العدة وكراهته فيه فى الموطوءة
لكونه مؤديا الى تطويلها المحظور هذا عندهم اما عند زفر فيكره فيه قياسا على
الموطوءة وحسنه للموطوءة تفريق الطلقات الثلاث فى اطهار ثلثة لا
وطى فيها فيمن تحيض لقوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر ان من السنة ان تستقبل
الطهر استقبالا فتطلقها فى كل قرء تطليقة هذا عندنا اما عند مالك فطلقة واحدة
لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن فان معناه قبل عدتهن ولو زاد على الاولى وقع
بعضها فى العدة لا قبلها فلا يكون حسنا وللموطوءة تفريق الثلاث فى اشهر
ثلثة فيمن لا تحيض لكبر او صغر او حمل اى فى الآيسة والصغيرة والحامل اقامة
مقام الحيض الا يرى ان العدة والاستبراء مقدران بالحيض فيمن تحيض وبا
لشهور فيمن لا تحيض لان الطلاق المسنون فيمن تحيض تفريقها على الاطهار

وفيمن لا تحيض تفريقها على الشهور والحامل كالآيسة والصغيرة في كونهما من
ذوات الشهور هذا عندهما اما عند محمد فلا يحسن تفريق الثلاث في اشهر
في حق الحامل لان تفريقها انما يكون فيمن تنقضي عدتها بها وعدة الحامل تنقضي
بوضع الحمل لا بالشهور فلا يسن قيل اذا يرجى الحيض والحبل من الآيسة
او الصغيرة فالافضل بين وطئها وطلاقها بزمان وحل طلاقهن اي الآيسة
والصغيرة والحامل عقيب الوطي لعدم توهم الحبل المطيل للعدة حتى يلزم الفرية
هذا عندهم اما عند زفر فلا يحل حتى يمضي شهر بعد الوطي كما لا يحل تطليق ذات حيض
حتى يمضي حيض بعده لوجوب الفصل بين الوطي والطلاق في ذات الحيض
فكذا في ذات الاشهر لانها قائمة مقامها وبدعته طلقات ثلاث جملة او متفرقا
او طلقتان ثنتان بمرة او مرتين للموطوءة لان الزيادة على قدر الحاجة
في المباح اسراف وحرام كالزيادة في الاكل والشرب فكذا هنا ولانه يخالف
للسنة واجماع الصحابة والمشروع بالذات لا ينافي المحظور لغيره كالطلاق
في حالة الحيض والبيع عند اذان الجمعة والصلوة في الارض المغصوبة هذا
عندنا اما عند الشافعي فالثلاث او الثنتان جملة او متفرقا في طهر واحد او
في شهر واحد لا رجعة بين التطليقتين مباح غير بدعة لان الحكم المشروع من
العدة والحل للزوج الاول يستفاد منه والحل لا يجامع المحظور انما قال في طهر
لا رجعة فيه لانه اذا طلقها في هذا الطهر ثم راجعها ثم طلقها ثانيا لا يكون الثاني
بدعة مكروهة اذ لا يجتمع الطلاقان لارتفاع حكم الاول بالرجعة ولان الفصل
بينهما بها فوق الفصل بينهما بالحيضة الا يرى ان العدة ترتفع بالرجعة لا
بالحيضة واذا فصل بينهما بالحيضة كان الثاني سنيا فبالطريق الاولى اذا فصل
بينهما بالرجعة هذا عند الامام اما عندهما فبدعة لان الطهر الواحد او الشهر

الواحد

الواحد يخرج بالطلاق الواحد من ان يكون وقتا لطلاق السنة كما يخرج بالوطي
ولهذا لو وقع قبل الرجعة يكره فكذا بعدها لعدم تجدد الوقت وكذا بالطلاق في الحيض
يخرج الطهر الذي يعقبه من ان يكون محلا للطلاق كما يخرج بالوطي او بدعته طلقة
واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة ويجب رجعتها اي الموطوءة
المطلقة حالة الحيض رفعا للاثر بالحيض الفعل الحرام وهو العدة ولقوله صلى الله عليه وسلم
لعمر مر ابنك فليراجعها عملا بحقيقة الامر في الاصح وفي غيره تستحب لان النكاح
مندوب فكذا الرجعة فاذا طهرت من حيض وقع فيه الطلاق طلقها ان شاء
لان اثر الطلاق وهو العدة لم يبق بالرجعة فصار كان الطلاق لم يبق ولو لم يقع
في الحيض اصلا فله ان يطلقها في الطهر يليه فكذا هذا هذا عند الامام اما عندهما فاذا
طهرت منه ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء لان المسنون في الطلاق ان يفصل
بينهما بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية الكاملة لعدم تجزيها فلو اخذ
بيد امراته في طهر خال عن الجماع فقال لها انت طالق ثلاثا للسنة يقع عليها الثلاث
في الحال على الترتيب لان الاول يقع فيصير مراجعا لها بالمس عن شهوة ثم يقع الثاني
كذلك ثم يقع الثالث كذلك عنده ويقع واحدة في الحال والثانية في طهر آخر والثالثة
في آخر عندهما وان قال الزوج لموطوءته انت طالق ثلاثا للسنة اي لوقتها بلا نية
للكل في هذه الساعة يقع عند كل طهر طلقة واحدة فيمن تحيض لان وقت السنة
طهر لا جماع فيه وفيمن تحيض من الآيسة والصغيرة والحامل يقع في الحال طلقة
وبعد شهر اخرى وبعده اخرى وان قاله لغيرها يقع عند كل نكاح طلقة فيقع في
الحال واحدة ولو في حيض ويتعلق الثانية بالتزوج الثاني والثالثة بالثالث
لان ترتيب السني في حقها على هذا الوجه ولو قال في السنة او مع السنة او على
السنة لا يقع عند كل طهر ولا عند كل نكاح طلقة لانها ليست للوقت بخلاف اللام

فيقع الثلاث معا فكان كانه لم يحل بهذا وان نوى الكل الثلاث الساعة اى فى
الحال صحت نيته فيقع الكل فيها سواء كانت فى الحيض او الطهر لان الجمع سنى
من حيث الوقوع لان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لان جماعة جاؤا الى
النبى عم فقالوا ان ابانا طلق امنا الف طلقة فقال طلقت امكم ثلاثا والباقى اثم
على ابيكم فعند الاطلاق ينصرف كلامه الى السنى الكامل وعند وجود النية الى
السنى من حيث الوقوع وان كان بدعيا من حيث الايقاع لانه فعل المكلف
يوصف بالحرمة بخلاف الوقوع هذا عندهم اما عند زفر فلا يصح النية فيقع فى
اوقات السنة لانه نوى ضد السنة والشئ لا يحتمل ضده ويقع طلاق كل
زوج عاقل بالغ لقوله كل طلاق جايز الا طلاق الصبى والمجنون حرا او عبدا لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولو كان ذلك الزوج
سكران من الحرام لان السكران يواخذ بحقوق العباد وقيل لو كان مكرها على الشرب
لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء هذا عندنا اما عند الشافعى فلا يقع طلاقه
كما لو سكر من المباح وكما لا يكفر لو ارتد واشارة الاخرس اذا ولد او طرا ودام
عليه كعبارته استحسانا فى ايقاع الطلاق وعدده واشارة غيره فى عدده فقط
حتى لو قال انت طالق هكذا فاشار باصبعين يقع ثنتان والمريض المعتقل اللسان
ليس كالاخرس لانه نادر لا يقع طلاق صبى ومجنون ومعتوه ومدهوش
ومغمى عليه ونايم لقوله عم رفع القلم عن ثلاث عن النايم حتى يستيقظ وعن
المجنون حتى يفيق وعن الصبى حتى يحتلم والباقون فوق النايم فى الغفلة لانه
ينتبه بالتنبيه بخلافهم ولان الطلاق بالقول وقولهم لا يدل على ارادة صحيحة
فالعاقل من يستقيم اقواله وافعاله الا نادرا والمعتوه بخلافه ولا طلاق سيد
على زوجة عبده لان الحل له لا للمولى وطلاق الحرة وطلاق الامة ثلثة للحرة وثنتان

للامة ولو كان زوجها بخلافهما اى زوج الحرة عبدا وزوج الامة حرا لان عدد
الطلاق يعتبر بحال النساء لقوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان فيحمل
قوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء على ان وجوده من جهتهم كما ان وجودها
من جهتهن هذا عندنا اما عند الشافعى فيعتبر عدده بحال الرجال فيملك الحر امراته
حرة كانت او امة بثلثة طلقات ويملك العبد امراته حرة كانت او امة بطلاقين
لهذا الحديث باب ايقاع الطلاق هو اما صريح او كناية صريحه ما استعمل
فيه من اللفظ شرعا دون غيره اى لفظ يكون مكشوف المراد فلا يحتاج الى النية
مثل انت طالق وانت مطلقة وانت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت
طالق طلاقا وطلقتك فلو قال نويت به الطلاق من الوثاق لا يصدق قضاء
لانه خلاف الظاهر ويقع بها اى بما ذكر فى المتن من الكلمات الثلاث طلقة واحدة
رجعية لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وان نوى ضدها وهو الواحدة
البائنة او اكثر من الواحدة او لم ينو شيئا لان هذه الالفاظ صريح فى الطلاق
لكونها موضوعة له فلا يعمل النية وعدمها فى الصريح هذا عندهم اما عند زفر
والشافعى فيقع ما نوى لان اسم الفاعل يتضمن العدد من الفعل كما يقال ضارب
ضربتين او ضربات وفى قوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق
طلاقا تقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى واحدة او نوى ثنتين وان
نوى ثلاثا فثلاث لان المصدر مفرد فهو نوعان مفرد حقيقى وهو ادنى الجنس
ومفرد اعتبارى وهو تمام الجنس بالنسبة الى ساير الاجناس فيصرف الى
الحقيقى عند عدم النية الى الاعتبارى وجد النية الى غيره اولا لكونه صريحا فيه
وعدم عملها فيه اذا لم تكن لاحد المفردين ويصرف الى الاعتبارى عند وجودها
اليه لعملها فيه اذا كانت لاحدهما فادنى جنس الطلاق هو الواحدة وتمام جنسه

هو الثلاث واما الثنتان فليستا منها فلم يعمل النية فصار كانه لم ينو شيئا
ثم هما من الاعتبارى فى حق الامة فتعمل فى حقها هذا عندهم اما عند زفر فيقع
ما نوى وان كان ثنتين لان صحة نية الثلاث تستلزم صحة نيتهما لكونهما بعضها
قلنا هذا فى ضمنها صحيح لا فى غيره ويقع باضافة الطلاق الى كلها اى الى ذات المراة
او باضافته الى ما يعتبر به عن الكل مثال الاضافة الاولى كانت طالق لان الضمير
الذى هو ان بالفتح والسكون او التاء المكسورة او المجموع ضمير المراة فيكون الطلاق
مضافا الى جملتها ومثال الثانية او مثل راسك طالق لقولهم فلان راس القوم
او رقبتك طالق لقوله تعالى فتحرير رقبة او عنقك طالق لقوله تع فظلت اعناقهم
لها خاضعين او روحك طالق لقولهم هلك روحه اى نفسه او بدنك طالق
او جسدك طالق هما من الاضافة الاولى فى الظاهر او وجهك طالق لقوله تعالى
كل شئ هالك الا وجهه او فرجك طالق لقوله عم لعن الفروج على السروج او
باضافته الى جزء شايع كنصفك طالق وثلثك طالق يقع الطلاق لان هذا الجزء
كما يكون محلا لساير التصرفات كالبيع والوصية فيكون محلا للطلاق الا انه
لا يتجزى فى حقه فيطلق الكل ضرورة وباضافته الى يدها او يديها او رجلها
او رجليها لا يقع الطلاق لان محل الطلاق هو محل النكاح واضافة النكاح اليه
لا يصح فكذا هذا عندهم اما عند زفر فيقع لان لفظ اليدين يذكر ويراد به جميع البدن
كما فى قوله تع تبت يدا ابى لهب وكذا لفظ اليد كما فى قوله صلى الله عليه وسلم
على اليد ما اخذت وقياسا على الفرج والجزء الشايع قلنا استعمال ذلك نادر
بخلاف الشايع فى الاستعمال وكذا اليد والرجل الظهر والبطن اى لا يقع باضافته
اليهما اذ لا يعبر بهما عن الكل حتى لو قال ظهرك او بطنك على كظهر امى لا يكون
مظاهرا هو الاظهر وفى غيره يقع وبنصف طلقة او ثلثها بان قال انت طالق

نصفها

نصفها او ثلثها يقع طلقة لان ذكر ما لا يتجزى كذكر الكل كالعفو عن القصاص
وان جاوز المذكور من مجموع اجزاء تطليقة كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها
وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد جزء على اجزائها التى هى اثنا عشر
لان هذه الكسور الثلاثة تخرج منها فيكون من اخرى فتكاملت فلو اعاد
لفظ تطليقة نكرة فى كل منها يقع ثلاث بالتكامل لكونها متغايرة بخلاف اعادته
معرفة فان زاد تتكامل والا فلا وبانت طالق من واحدة الى ثنتين او الى
بين واحدة الى ثنتين يقع واحدة وفى انت طالق من واحدة الى ثلاث
يقع ثنتان لان الطلاق الاول لابتداء الغاية فيشترط وجوده ليتصور وجود
الثانى واما الثالث فلانتهاء الغاية فلا ضرورة الى وجوده فلا يقع وكذا
الثانى فى المسئلة الاولى هذا عند الامام اما عندهما فيقع الثلاث فى الثانية
والثنتان فى الاولى لان المراد بمثل هذا الكلام فيما ليس له طول وعرض
هو الكل كما فى قول القائل خذ من مالى من درهم الى عشرة واما عند زفر
فيقع الواحدة فى الثانية ولا يقع شئ فى الاولى لان الاول والثالث غايتان
والغاية كالحد وهو لا يدخل فى المحدود كما لو قال بعت من هذا الحايط الى
هذا الحايط لا يدخل الحايطان فى البيع فكذا الغايتان فى الطلاق فيقع المغيا
وهو الثانى فى الثانية ولا مغيا خالصا فى الاولى حتى يقع فلو قال لآخر لك
على من درهم الى عشرة يلزمه تسعة عند الامام وعشرة عندهما وثمانية
عند زفر وبثلثة انصاف طلقتين بان قال انت طالق ثلثة انصافهما يقع ثلاث
فان انصافهما اربعة والمذكور ثلثها فيتكمل كل نصف فيكون ثلاثا وبثلثة انصاف
طلقة يقع طلقتان لان لها نصفين لا ثلثة فيتكمل كل نصف وقيل يقع ثلاث لان
المذكور هو الانصاف وان لم يكن لها ذلك فيتكمل الكل وفى انت طالق طلقة واحدة

في ثنتين يقع واحدة سواء نوى الضرب لان الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة
المضروب فطلاق له اجزاء كثيرة وطلاق له اجزاء قليلة سواء في كونه واحدا ولا ينوي
ضرب الحساب بل نوى الظرف لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فلغا الثاني هذا
عندهم اما عند زفر والشافعي فيقع ثنتان ان نوى الضرب لان ضرب الواحدة بالاثنين
يصير اثنين عند اهل الحساب وان نوى فيه انت طالق واحدة وثنتين بان استعمل
لفظ في مكان الواو فثلاث تقع لان الظرف يجمع المظروف كما ان الواو يجمع المعطوفين
فيصح استعمال احدهما مكان الآخر وفيه في غير الموطوءة يقع واحدة كما يقع واحدة
في انت طالق واحدة وثنتين بالواو فلذا قال مثل واحدة وثنتين بان استعمل
لفظ في مكان مع فثلاث لانه يجئ بمعناه كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي
مع عبادي وفي انت طالق ثنتين في ثنتين ونوى الضرب يقع ثنتان لان عمل
الضرب تكثير اجزاء المضروب لا زيادة المضروب فطلاق له اجزاء كثيرة وطلاق له
اجزاء قليلة سواء كما مر وان لم ينو الضرب بل نوى الظرف فثنتان ايضا لان
الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فلغا الثاني هذا عندهم اما عند زفر فيقع ثلاث
ان نواه لان ضرب الاثنين بالاثنين يصير اربعة عند اهل الحساب والطلاق
لا يزيد على الثلاث فيقع وان نوى انت طالق ثنتين وثنتين بالواو او مع
ثنتين يقع فيقع الثلاث لما مر وفي انت طالق من هنا الى الشام يقع واحدة
رجعية لانه وصفه بالقصر من حيث المعنى لان طوله في جميع الدنيا لانه متى وقع
وقع فيه والقصر من حيث الحكم هو الرجعي هذا عندهم اما عند زفر فبائنة لانه
وصفه بالطول من حيث الظاهر والطول من حيث الحكم هو البائن وتنجز اي
وقع الطلاق في الحال في انت طالق بمكة او في مكة او في الدار لان وقوعه لا يختص
بمكان دون آخر فيلغو ذكره بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع

في الحال

في الحال وكذا اذا علق الطلاق بدخول مكة في انت طالق اذا دخلت مكة وهذا
ظاهر او علق بدخول الدار في انت طالق في دخولك الدار لان لفظ في للظرف والفعل
لا يصلح ظرفا للطلاق فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينه وبين الظرف في ان المظروف
لا يوجد بدونه كما ان المشروط لا يوجد بدونه وفي ان الظرف سابق عليه
كما ان الشرط سابق عليه فصل ويقع الطلاق باول النهار الشرعي
اي عند الفجر في قوله انت طالق غدا او انت طالق في غد لان كونها مطلقة في جميع
الغد يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه ويصح نية العصر اي نية ما بعد الزوال
اي يصدق لو قال نويت آخر النهار في الثاني وهو انت طالق في غد فقط اي لا في
الاول وهو انت طالق غدا لان الغد ظرف للطلاق واذا اتصل الفعل الى الظرف
بلا واسطة الحرف يقتضي استيعاب كل الظرف بالمظروف وان اتصل بواسطة
يقتضي استيعاب بعضه به ولهذا لم يثبت الاستيعاب في قوله تعالى انا لننصر
رسلنا والذين آمنوا في الحيوة الدنيا ولذا يكون النصرة فيها تارة للمسلمين و
تارة للكافرين وتثبت في قوله تعالى يوم يقوم الاشهاد لعدم حرف الظرف
فيه حتى لم يكن النصرة للكفرة يومئذ هذا عند الامام اما عندهما فلا يصدق في الثاني
لانه نوى خلاف الظاهر كما لا يصدق في الاول ويقع عند اولهما اي المذكور الاول
من الوقتين المذكورين فيقع في اليوم في انت طالق اليوم غدا وفي الغد في انت
طالق غدا اليوم لكون ذكر الثاني لغوا لعدم عطف احدهما على الآخر ولو عطف فيقع
طلقة واحدة في الاولى لان هذه الطلقة طلقة في الغد فلا حاجة الى اخرى ويقع طلقتان
في الثانية لان الطلقة الواقعة في الغد لا تكون واقعة في اليوم فتقع اخرى فيه لتصير
موصوفة بذلك ولغا قوله لامرأته انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق ...لغا قوله صح
امس لمن نكحها اليوم لانه اسند الطلاق الى حالة منافية له ويقع الطلاق الآن

بقوله انت طالق امس فيمن نكح قبل امس او فيه لان ايقاعه في الزمان الماضي
ايقاع في الحال لا قبله لعدم القدرة ولو قال لامرأتيه احديكما طالق وكرر يقع واحدة
لانها حقيقة الخبر فيما عدا الاول بخلاف المعينة بالضمير المرفوع للخطاب لان الغالب
فيه الانشاء لا الاخبار وفي قوله انت كذا اي طالق ثلاثا ما لم اطلقك او انت طالق
ثلاثا متى لم اطلقك او انت طالق ثلاثا متى ما لم اطلقك وسكت ولم يوصل لآخر
كلامه هذا انت طالق يقع الثلاث حالا اي في الحال لاضافته الى وقت خال عن
التطليق وقد وجد بالسكوت لان ما للوقت كما في قوله تعالى ما دمت حيا وكذا متى
ومتى ما ولو لم يسكت بل اوصل بان قال انت طالق ثلاثا متى لم اطلقك انت طالق
يقع واحدة لا الثلث وبر في يمينه لما سيأتي ولو قال كلما لم اطلقك فانت
طالق وسكت يقع الثلاث على التعاقب لا جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم
الاجتماع ولهذا يقع واحدة في غير الموطوءة وفي قوله لامرأته انت طالق ثلاثا ان لم
اطلقك لا يقع الا آخر جزء عمره من اجزاء حيوته لان ان للشرط فعلق الطلاق
بانعدام التطليق وهو لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة فلا ترث منه ان لم تكن موطوءة
لان امرأة الفار لا ترث اذا لم تكن معتدة وترث منه ان كانت موطوءة لكونها
معتدة او آخر جزء عمرها من اجزاء حيوتها فلا يرث منها لوقوع الفرقة بينهما
قبيل الموت فلم يوجد الزوجية عنده وهو شرط التوريث قيل لا يقع بموتها
فيرث منها ولو قال لامرأته انت طالق اذا لم اطلقك او انت طالق اذا ما لم اطلقك
بلا نية للوقت والشرط فللشرط مثل ان فلا تطلق حتى يموت احدهما كما في
قوله ان لم اطلقك لانه يستعمل للوقت كما في قوله تعالى اذا رأيتهم تعجبك اجسامهم
اي وقت رؤيتك اياهم ويستعمل للشرط كما في قول الشاعر واذا تصبك
خصاصة فتجمل فوقع الشك والاحتمال فلم تطلق في الحال مع ان الحل ترجح بالاصالة

لانها كانت في عصمته بيقين وان كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة هذا عند
ابي حنيفة واما عندهما فللوقت كمتى لانه يستعمل له كثيرا كما في قوله تعالى
اذا الشمس كورت وفي قوله تعالى اذا السماء انفطرت وفي قوله تعالى واذا رأيتهم
تعجبك اجسامهم ولو كان للشرط لقرئ تعجبك بالجزم ولو قال ذلك مع نية الوقت
او مع نية الشرط فكنيته ففي الوقت يقع في الحال وفي الشرط يقع في آخر عمر احدهما
لما مر وفي قوله انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك مع قوله انت طالق واحدة متصلا له
تطلق المرأة بالاخيرة الواحدة لا بالاولى الثلاث وبر في يمينه لان زمان البر مستثنى
عن اليمين لانها تعقد للبر ولا يمكن تحققه الا بان يكون هذا القدر مستثنى ولانه لم يوجد
زمان خال عن التطليق لان هذا الكلام من اوله الى آخره تطليق هذا عندهم اما عند زفر
فتطلق بالاولى الثلاث لان شرط وقوعها هو الزمان الخالي عن التطليق وقد وجد
بعدما يقول انت طالق قبل ان يتكلم بالقاف لا بعدها حتى لا يحنث فحنث ولم يبر
فاذا حلف لا اسكن في هذه الدار فانتقل من ساعته لا يحنث عندهم ويحنث عنده
واليوم مختص للنهار مع فعل ممتد قبله كقوله امرك بيدك يوم يقدم زيد او بعده كقوله
انت طالق يوم يسكن زيد الدار لمناسبة الممتد في الامتداد واليوم عام للوقت
المطلق من النهار والليل مع فعل لا يمتد بان لا يوجد ممتد لا قبله ولا بعده كقوله للاجنبية
انت طالق يوم اتزوجك او لامرأته انت طالق يوم يقدم زيد فالمراد المظروف ان
وجد الممتد قبله والا فالمضاف اليه ممتدا او لا فعند وقوع الشرط كالقدوم ليلا
لا تتخير المرأة في قوله امرك بيدك يوم يقدم زيد لكون الامر باليد فعلا ممتدا مختصا
بالنهار وتطلق المرأة في قوله يوم اتزوجك فانت طالق وان وقع الشرط ليلا لكون
التزوج فعلا غير ممتد عاما بالليل والنهار ولو قال نويت به النهار خاصة صدق
قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وله ان راجع في قوله انت طالق ثنتين مع عتق سيدك

لك لو اعتق المولى تلك الامة لان مع وان كان للقران الا انه جاء للتاخير بمعنى
بعد كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا فتطلق قبيل العتق فيكون طلاقها ثلاثا
ولو قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك على لا يقع اذا تزوجها كما لو قال لها
انت طالق في نكاحك و في انت طالق ثنتين عند مجيء غد بعد تعلق عتقها
بمجيئه بان قال سيدها انت حرة اذا جاء غد و بعد تعلق تطليقها بمجيئه
بان قال زوجها انت طالق اذا جاء غد فجاء الغد عتقت و طلقت ثنتين لكن
لا مراجعة له لوقوع العتق والطلاقين معا في الغد لكونها معلقة بمجيئه فيها لحرمان
الامة حرمة غليظة هذا عندهما فخالفا خلافا لمحمد فله ذلك عنده لان قوله انت
طالق يقارن قوله انت حرة و لفظ الثنتين يعقبها فصادفها حرة فطلقت
ثنتين فبقيت واحدة فله الرجعة و تعتد بثلاث حيض كالحرة لان العدة تجب
بعد الطلاق وهي بعده حرة و تقع طلاق باين بانا منك باين او بقوله انا عليك
حرام ان نوى الطلاق لان الابانة ازالة الوصلة والحرام ازالة الحل والاتصال
والحل مشترك بينهما فصحت اضافتهما الى نفسه بخلافه اذا لم يقل منك و عليك
فلا يتعين البينونة والحرام لتلك الازالة لجواز ان يكون له امراة اخرى بخلافه
اذا بدل ضمير المتكلم ضمير الخطاب للتعين لا يقع بانا منك طالق وان نوى به الطلاق
لانه رفع القيد فيختص بمحله بخلاف الابانة والتحريم هذا عندنا اما عند الشافعي
فيقع لانه ازالة النكاح وهو قايم بهما جميعا فيصح اضافة الطلاق الى نفسه قياسا
على اضافة الابانة والحرام اليها و لا يقع بقوله انت طالق واحدة او لا لانه ادخل
الشك في الواقع وغير الواقع لان الطلاق متى قرن بالعدد يقع به لا بالوصف
ولهذا لو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو وقع بالوصف
لبانت بقوله انت طالق و يلغو قوله ثلاثا فيبطل العدد بدخول الشك فيه فلا

رجعي

يقع اصلا هذا عندهما اما عند محمد فيقع الواحدة لانه ادخل في قوله واحدة فبقي قوله
انت طالق بلا شك كما يقع الطلاق لا العتاق في قوله امراته طالق وعبده حر او لا او لا
يقع بقوله انت طالق مع موتي او انت طالق مع موتك لاضافته الى حالة منافية
له لان موته ينافي الاهلية و موتها ينافي المحلية ولا بد منهما لوقوعه ولا يقع طلاقه في العدة
بعد ما ملك بملك يمين احدهما اي الزوجين صاحبه بتمامه او بعد ما ملك شقصه اي بعضه
مع انها في العدة لوقوع الفسخ بملك اليمين حتى لا يجوز له ان يتزوجها من غيره حتى تنقضي
عدتها لان وقوعه يستدعي قيام النكاح من كل وجه او من وجه ولم يوجد لان ملك اليمين
يمنع ابتداء النكاح فيمنع بقاءه قياسا على الحرمة بالمصاهرة والرضاع فلا يكون محلا
للطلاق كما في ساير الفسوخ و قيام العدة لا يكتفى لوقوعه كالعدة من النكاح الفاسد
والحل وان لم يثبت بالشقص الا ان ملك اليمين دليل الحل فقام مقامه تيسيرا
وعدم بطلان النكاح فيما اشترى المكاتب زوجته لعدم ثبوت الملك له بل له حق الملك
وهو لا يمنع بقاء النكاح و بانت طالق هكذا يشير بالاصبع يقع الطلاق بعدده فيقع
الواحدة بالواحدة والثنتان بالثنتين والثلاث بالثلاث لان الكلام مع الاشارة
يقوم مقام التلفظ بالعدد بالسنة وتعتبر الاصابع المنشورة لو جعل بطن الكف
الى المخاطب او الى السماء ولو عكس بان اشار بظهورها فالمضمومة تعتبر رجوعا
الى العرف والعادة بين الناس و بانت طالق مشيرا بالاصابع بدون هكذا يقع
واحدة لان الاشارة اذا لم تقرن بالعدد المبهم صارت كان لم تكن فبقي انت طالق
ولا يقع به الا واحدة وان نوى الثلاث و بانت طالق باين يقع واحدة باينة في الحال
في غير الموطوءة و بعد انقضاء العدة فيها لوصفه بالبينونة هذا عندهم اما عند زفر
فرجعي بعد الدخول الا بالخلع والبدل والطلاق الثلاث لان حكم الطلاق بعده فلا يملك
تبديله كساير احكام الشرع كما في قوله انت طالق على ان لا رجعة لي عليك او بقوله

انت طالق اشد الطلاق او انت طالق افحش او انت طالق اخبثه يقع واحدة
باينة لان الشدة والخبث والفحش للطلاق تارة يكون بالعدد وتارة بالبينونة
وهي ادنى فيحمل عليها مع ان افعل التفضيل يجيء لمطلق الاثبات او بقوله انت
طالق طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او طلاقا كالف او
طلاقا ملاء البيت او انت طالق تطليقة شديدة يقع واحدة باينة لان التشبيه
والزيادة والشدة يقتضي زيادة وصف وقوة له وذلك بالبينونة لان البائن
اقوى من الرجعي حكما او بقوله انت طالق تطليقة طويلة او تطليقة عريضة يقع
واحدة باينة لان الطول والعرض له تارة يكون بالعدد وتارة بالبينونة وهي
ادنى فيحمل عليها هذا عندهما اما عند زفر فرجعي لوصفه بما لا يقبله فلغا الوصف و
بقي المطلق رجعيا بلا نية ثلاث في الكل نوى واحدة او ثنتين او لم ينو شيئا يقع
واحدة باينة فيه ومعها اي نية الثلاث يقع ثلاث لان الواقع باين والبينونة متنوعة
الى صغرى وكبرى فايهما نوى صحت نيته وعند عدمها يثبت الادنى للتيقن و
الثنتان من هذا القسم لانها ليست من الصغرى والكبرى لكنها في الامة كالثلاث
في الحرة فصــــل ومن طلقها بان قال انت طالق ثلاثا قبل الوطء وقعن
عليها لايقاعها بكلام وحد فان كانت بكرا فلا ان ينكحها لنفسه من غير ان تنكح زوجا
آخر لان قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره نزل في حق المدخولة
فان فرق الطلاق بان قال انت طالق طالق طالق بانت المراة بالاولى لعدم
تاكد النكاح بالدخول ولم يقع الطلقة الثانية والثالثة لان البائن لا يلحق البائن
في النكاح فهذا بالطريق الاولى ففي انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة
باينة لعدم التاكد ويلغو ما بقي لعدم الالحاق هذا عندنا اما عند مالك فثلاث لان
الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه فصار كانه قال انت طالق ثلثا ويقع الطلاق

بعد وقرن بالطلاق بان قال لها انت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا لا يقع به اي
بقوله انت طالق فيلغو اقوله انت طالق لو ماتت المراة قبل ذكر العدد المقرون
به حتى لا ينصف المهر لعدم وقوعه به لان ذكر الصفة متى اتصل بالعدد يقع بذلك
فيموتها قبل ذكره بطل المحل قبل الايقاع فلا يقع بدونه ولو مات الرجل قبل ذكره
يقع واحدة لان ذكرها متى لم يتصل به يقع بها الانقطاع رجاء تكلمه بعده وكذا اذا
امسك فمه قبله لكنها رجعية لان الوقوع بلفظه لا بقصده واعلم ان قبل للتقديم وبعد
للتاخير فاذا ذكرا بين اسمين مضافا الى مظهر يكون القبلية والبعدية صفة للمذكور
اولا كما في قولك جاء زيد قبل عمرو وجاء زيد بعد عمرو ومضافا الى مضمر يكون صفة
للمذكور آخرا كما في قولك جاء زيد قبله عمرو وجاء زيد بعده عمرو فيقع بانت طالق
طلقة واحدة قبل واحدة واحدة لان الواحدة الاولى سابقة على الثانية ذكرا و
معنى فلا يقع الثانية لعدم توقف ذكر الاولى على ذكرها او بانت طالق واحدة
بعدها واحدة يقع واحدة لان الثانية متاخرة عن الاولى ذكرا ومعنى فلم يقع الثانية
لعدم بقاء المحل فيهما وبانت طالق طلقة واحدة قبلها واحدة او بانت طالق واحدة
بعد واحدة يقع ثنتان لان الاولى سابقة ذكرا متاخرة معنى والثانية بالعكس
فتقربان فتقعان معا او بانت طالق واحدة مع واحدة او بانت طالق واحدة
معها واحدة يقع ثنتان لان مع للقران فيتوقف ذكر الاولى على التكلم بالثانية
تحقيقا للمراد فيقعان معا وفي الموطوءة يقع ثنتان في كلها لتاكيد النكاح فيه
ووجود المحل وبانت طالق طلقة واحدة وواحدة ان دخلت الدار يقع
ثنتان ولو في غير الموطوءة لو دخلت الدار ويقع واحدة في غيرها ان قدم شرطه
ووجد بان قال ان دخلت الدار فانت طالق طلقة واحدة وواحدة فدخلت
لان الشرط اذا اخر يتوقف صدر الكلام عليه بخلافه اذا قدم ولانه لو قال لها

منجزا انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة فتبين ان الجمع بحرف كالجمع بلفظ
فى حق اصل التعليق لا فى كيفيته هذا عند الامام اما عندهما فيقع ثنتان ان قدم
كما لو اخر وفى الموطوءة يقع ثنتان قدم او اخر فصل وكناية اى الطلاق
ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق المراة الابنية من الزوج او دلالة الحال
اى بقرينة حالية مثل حالة الغضب وحالة مذاكرة الطلاق لزوال الاحتمال فالكناية
نوعان نوع يقع به واحدة رجعية ونوع يقع به واحدة باينة او ثلاث باينة
وثلاث كلمات منها اى الكناية نوع اولى وهو اعتدى لانه عم قال لبعض نسائه
وهى سودة اعتدى ثم راجعها واستبرئى رحمك بمعنى اعتدى وانت واحدة قيل
ان نصبت الواحدة يقع نوى او لم ينو لانها صفة لمصدر محذوف اى انت طالق
طلقة واحدة وان رفعت لا يقع نوى او لم ينو لانها صفة المراة انت مراة عند
قومك او عندى وان وقفت عليها بدون الاعراب يحتاج الى النية او دلالة
الحال على وقوعه لاحتمال الامرين والحق انه منها مطلقا لانها فى النصب يحتمل ان
يكون صفة لمصدر فعل آخر كقوله انت ضاربة ضربة واحدة وفى الرفع يحتمل انه
جعل نفس المراة طلاقا للمبالغة كقوله انت طلقة واحدة كما يقال رجل عدل
وبها اى بهذه الثلاث يقع واحدة رجعية ان كانت مدخولا بها والا فواحدة باينة
والباقى منها نوع ثان فلذا قال وبباقيها كانت باين اى عن الخيرات او عن النكاح
او عن المعاصى وانت بتة اى مقطوعة عن الخيرات او عن الاقارب او عن النكاح
وانت بتلة اى بتة وانت حرام اى خلية عن الخيرات او عن الصحبة او عن النكاح
وانت برية اى عن الخيرات او عن البهتان او عن النكاح وحبلك على غاربك
اى انت خلية فانهم اذا ارسلوا الناقة يجعلون حبلها على غاربها الذى هو بين
السنام والعنق ويخلون سبيلها والحقى باهلك اى لانى اذنت لك او لانى طلقتك

ودوهبتك لاهلك مثل ما تقدم وسرحتك وفارقتك هما قد يستعملان فى غير
النساء لقولهم سرحت ابلى وفارقت غريمى وامرك بيدك اى فى حق غير الطلاق
او فى حقه وانت حرة اى عن حقيقة الرق او عن رق النكاح وتقنعى وتخمرى و
استترى اى عن الاجانب او عن الزوج لانك بتة بالطلاق واغربى اى تباعدى
لتزورى اهلك او لانى طلقتك هذا بالعين المهملة والزاء المعجمة ويروى بالعكس
واخرجى واذهبى وقومى وابتغى الازواج اى من الرجال لانها مطلقة او من النساء
فبهذه البواقى يقع واحدة باينة ان نواها او نوى الثنتين وعند زفر يقع ثنتان ان
نوى ثنتين ويقع ثلاث ان نواه وقد مر الحجج من الطرفين فى صدر الباب فتذكر
وانما كان ما وقع بها بواين لان الفاظها عاملة بنفسها وانما سميت بالكنايات
لاستتار مراد المتكلم لانها كنايات حقيقة حتى يعمل عمل المكنى عنه هذا عندنا اما عند
الشافعى فرواجع لان الكنايات تعمل عمل المكنى عنه ففى الكنايات كلها يقع بالنية
لا بدلالة الحال لانها ثلثة اقسام الاول ما يصلح طلاقا لا ردا لكلام المراة ولا سبا
لها وذلك ثلثة امرك بيدك واختارى ولا تطلق بهما حتى تطلق نفسها لانه تفويض
واعتدى والثانى يصلح طلاقا وسبا وذلك خمسة خلية وبرية وبتة وباين وحرام
والثالث يصلح طلاقا وردا وذلك سبعة اخرجى واعزبى واذهبى وقومى وتقنعى
وتخمرى واستترى وللافظ ثلثة احوال حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة
الغضب ففى الاولى لا يقع بالاقسام الثلثة لعدم قرينة دالة على وقوعه وفى الثانية
يقع بكل لفظ لا يصلح للرد فلا يقع بالثالث لانه يصلح للرد وفى الثالثة لا يقع بكل لفظ
صالح للسب والرد فيقع بالاول لانه لا يصلح لهما وفى اعتدى اعتدى اعتدى ثلاث
مرات لو نوى الزوج بالاول طلاقا ونوى بغيره حيضا صدق قضاء لانه نوى بها
حقيقة كلامه وان لم ينو بغيره شيئا فثلاث لانه لما نوى بالاول طلاقا صار الحال

حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقي لانه باب التفويض هو تعليق طلاق
المراة باختيارها ولمن قيل لها طلقي نفسك او قيل لها امرك بيدك او قيل لها اختاري
بنية الطلاق من الزوج في الاخير لانه خيرها في نفسها لا في النفقة او السكنى او الكسوة
او الدار لانه من الكنايات لا قياسا لان الزوج لا يطلق بقوله اخترت نفسي منك
فبالطريق الاولى ان لا تطلق المراة في نفسها بذلك لها تطليقها نفسها ان سمعت
في مجلسها ان شاء قياسا بجواز تمليك الايقاع على جواز الاعيان وان لم تسمع فلها
ذلك في مجلس علمت به اي الخيار وان طال ذلك المجلس لانه يتوقف على ما وراءه
نظرا الى ان فيه معنى اليمين ولهذا لا يجوز رجوعه عنها ويمتد الى آخره لانه جواب
التمليك فلم يبطل خيارها ما دام لم تقم فان قامت بطل لانه دليل الاعراض او ما دام
لم تعمل ما يقطعه اي الخيار فان عملته بطل لان الاشتغال بعمل آخر اعراض عن تلك الجهة
لا تطليق لها نفسها بعده اي المجلس لانقطاع الخيار وجلوس القائمة المخيرة واتكاء
القاعدة المخيرة وقعود المتكئة المخيرة لا يقطع خيارها لانها لجمع الراي لا للاعراض
قيل اتكاء القاعدة يقطعه لانه لاظهار التهاون بامرها فيكون اعراضا وكذا اضطجاعها
عند زفر وفي رواية عن ابي يوسف وكذا دعاء الاب للشورى لان الاستشارة
لتحري الصواب وكذا دعاء شهود تشهدهم المراة لان الاشهاد للتحرز عن الجحود
ووقف دابة هي اي المراة المخيرة راكبتها لا يقطع خيارها لانه لجمع الراي وفلك هي راكبتها
كقل ما هو دليل الاعراض فيه دليل فيها وما لا فلا لان سيرها يضاف الى الريح
والماء وكل منهما ليس في يد احد ولهذا من قرا في الفلك الجارية آية السجدة
مرارا تكفيها سجدة واحدة ومن قرا على دابة سايرة مرارا تجب لكل منها سجدة
الا اذا قرا عليها في الصلوة وسير دابتها اي المخيرة كسيرها لاضافة سيرها الى
راكبها فلو سارت بطل الخيار والا فلا وفي قولها اختاري بنية الطلاق لا تقع

نية الثلاث كما صحت في ساير الكنايات لان الاختيار لا يتنوع الى غليظة وخفيفة
كما يتنوع الابانة بل تبين المراة بواحدة ان قالت اخترت نفسي او قالت اختار
نفسي لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير باجماع الصحابة
وورد الاجماع بالواحدة لا بالزايد هذا عندنا اما عند مالك فيقع الثلاث ان نواها
اعتبار النية وشرط ذكر النفس او ما يدل عليها من كلام احدهما لوقوع الطلاق
لان اخترت جواب مبهم لاحتمال اختيارها زوجها او نفسها لكون اختاري
سوالا مبهما لكونه متنوعا فالمبهم لا يصير مفسرا للمبهم فيفسره النفس الواحدة
الواقعة في كلام احدهما وفي قوله لها اختاري اختيارة لو قالت المراة اخترت
نفسي تبين بواحدة لان الاختيارة بالهاء دليل الواحدة فيوجد باختيار نفسها
لا بزوجها ولو كرر اختاري اختاري اختاري مرات ثلاث فقالت اخترت
اختيارة يقع ثلاث بلا نية الزوج لكون الاختيارة مصدرا للكل او قالت اخترت
الاختيارة الاولى او الاختيارة الوسطى او الاختيارة الاخيرة يقع ثلاث بلا نية
من الزوج قيل النية منه شرط لان ذكر الصفة وهي الاولى وغيرها كلا ذكر لان
الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة
اسم لاحق فانها ذكرت في افعال الاعيان لا في ذواتها والترتيب في الطلقات
الثلاث محال فبقي قولها اخترت الاختيارة فلو قالت اخترت الاختيارة و
سكتت يقع الثلاث فكذا هنا ولان قوله اختاري تعليق طلاقها باختيارها
فاذا قال ثانيا وثالثا فقد علقها ايضا باختيارها فاذا اختارت وجد الشرط
في حق الكل كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال كذلك فدخلت
الدار مرة بخلاف اعتدي ثلاث مرات اذ لا يقع به شيء بلا نية وبلا ذكر النفس
هذا عند الامام اما عندهما فواحدة باينة لانها لم تخير الا واحدة فلا يقع عليها

الزيادة كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة ولو قالت في جواب اختياري
ثلاث مرات طلقت نفسي بتطليقة او قالت فيه اخترت نفسي بتطليقة
بانت المراة بواحدة لانها اوقعت بعض ما فوض اليها كما لو قال طلقي نفسك
ثلاثا فطلقت واحدة ولان المفوض اليها باين لا رجعي في الاصح وفي غيره رجعي
لا باين لان لفظها صريح ولو قال لها امرك بيدك في تطليقة او قال لها اختاري
تطليقة فاختارت نفسها يقع واحدة لان التطليقة لا يتناول الثلاث رجعية
لان اخر كلامه بان يقرنه بالصريح يفسر اوله ولو قال لها امرك بيدك ونوى الطلاق
الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة اى بدفعة واحدة او قالت اخترت
نفسي بمرة واحدة يقعن لان قوله ذلك صالح للعموم والخصوص ونية الثلاث
تعين العموم فتصير المراة مختارة لها بدفعة او بمرة وان قالت في جواب ذلك طلقت
نفسي طلقة واحدة او قالت فيه اخترت نفسي بتطليقة واحدة فواحدة تقع
لان كلا منهما لا يتناول الثلاث باينة لان المفوض اليها باين لا رجعي ولو قال لها
امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه اى الامر حتى لو اختارت نفسها
في الليل لا تقع لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المنفرد لا يتناول
الليل وبطل امر اليوم ان ردته المراة وبقي الامر بيدها بعد غد لان قوله اليوم
وقوله بعد غد خياران للتخلل بينهما وقت غير داخل في الخيار فلا يكون رد
احدهما ردا للاخر بخلاف قوله اليوم وغدا لدخول الليل فيه هذا عندهم اما عند
زفر فلا يبقى لان الخيار واحد في وقتين فرد احدهما رد للاخر كما اذا قال اليوم
وغدا وفي قوله لها امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فيه ولا يبقى الامر بيدها
في غد ان ردته المراة في يومها لان الخيار واحد لعدم التخلل بينهما فرد احدهما
رد للاخر ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة طلقت

المراة

المراة نفسها تقع واحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو طلقت
نفسها طلقات ثلاث ونواه الزوج صح وقوع الثلاث لان قوله طلقي امر
بالتطليق والمصدر اسم جنس فيتناول الادنى مع احتمال الكل كساير اسماء
الاجناس على ما مر فيحمل على الكل عند النية ونية الثنتين لا تصح فيقع واحدة
لان اسم الجنس لا يتناول العدد المحض الا ان يكون المنكوحة امة لانه كل
الطلاق في حقها ولو قال لها طلقي نفسك فقد يقع بابنت اى بقولها ابنت
نفسي واحدة رجعية لان الابانة من الفاظ الطلاق ولهذا لو قال ابنتك
يقع فكانت موافقة للتفويض في ايقاعه وزادت في تعجيل الابانة فيقع
ما وافقت لا ما خالفت وباخترت اى بقولها اخترت نفسي لا يقع لان
الاختيار ليس من الفاظه وضعا ولذا لو قال لها اخترت نفسي منك او
انت مخيرة لا يقع وانما جعل طلاقا باجماع الصحابة اذا خرج جوابا للتخيير الزوج
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولا رجوع وفي بعض النسخ ولا يصح
رجوعه عن قوله لها طلقي نفسك ولكن يتقيد بالمجلس لانه تمليك لانها تعمل
لنفسها وفيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم
فلا يقبل الرجوع وفي قوله لها خيرتك وفي قوله لاخر طلق امراتي خلافهما اى
عدم الرجوع عنه والتقيد به اى يصح الرجوع ولا يتقيد بالمجلس لان قوله لهما توكيل
والوكيل يعمل لغيره فلا يقتصر على المجلس لان غرضه الاعانة وقد لا يحصل فيه
ويملك الرجوع لئلا يلحقه الضرر قياسا على ساير الوكلاء واما اذا وكل الداين
المديون بابراء ذمته فانه وان عمل لنفسه في ضمن العمل لغيره ضرورة
فصـــل وفي قوله لها طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد بالمجلس
فلها ان تطلق نفسها متى شاءت لعموم الاوقات وفي قوله لآخر طلقها ان شئت

يتقيد بالمجلس ولا يرجع فلا يملك عزله لانه تمليك لانه فوض الامر الى رايه والمالك
من يعمل برايه والمطلوب من الوكيل الفعل شاء او لم يشأ وفيه معنى اليمين للامر
هذا عندهم اما عند زفر فيرجع ولا يتقيد لانه توكيل لانه يعمل لغيره ولو قال لها
طلقي نفسك طلقات ثلاثا فطلقت نفسها طلقة واحدة فواحدة تقع لانها اوقعت
بعض ما فوض اليها ولا يقع شيء في عكسه وهو ان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت
نفسها ثلاثا لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلاث عدد مركب بخلاف الواحد المفوض
هذا عند الامام اما عندهما فيقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فيقع ما ملكته ويلغو
الزيادة كما اذا طلقها الفا ولو امرت المراة بالبائن بان قال لها طلقي نفسك طلاقا
بائنا او امرت بالطلاق الرجعي بان قال لها طلقي نفسك طلاقا رجعيا فعكست المراة
فيها وقعتها امر الزوج به لانها وافقته في الاصل وخالفته في الوصف فيقع ما وافقته
فيلغو ما خالفته ولا يقع في قوله لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت لو طلقت نفسها طلقة
واحدة لان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئتها شرطا لوقوعها ولم يوجد لان
اجزاء المشروط لا يتنوع على اجزاء الشرط وكذا لا يقع في عكسه بان قال لها طلقي نفسك
واحدة ان شئت لو طلقت ثلاثا لان مشية الثلاث ليست بمشية الواحدة قصدا
كما ان ايقاعها ليس بايقاعها قصدا فلم يوجد الشرط هذا عند الامام اما عندهما
فيقع واحدة لان مشيتها كما ان ايقاعها فوجد ولا يقع في قوله لها انت طالق
ان شئت انت فقالت شئت انا ان شئت انت فقال شئت انا وان نوى
الطلاق بقوله شئت انا لان ذكر الطلاق ليس بمذكور في كلام المراة ليصير الزوج
شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور ويخرج الامر من يدها لان اشتغالها
بالمشية المعلقة اعراض عن المشية المنجزة فلو قال شئت او رضيت طلاقك
يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ فكأنه قال وجدت طلاقك واوجدته بايقاعه

واما النية فللتعيين لانه قد يقصد وجوده وقوعا وملكا بخلاف اردت طلاقك
لان ارادة العباد عبارة عن الطلب وليس من ضرورة الطلب الوجود فلم
تكن بمنزلة المشية وكذا لا يصح كل تعليق بمعدوم بان قال لها انت طالق ان شئت
ان كان السماء تحتنا فلا يقع لما ذكرنا ويقع الطلاق لو قال لها انت طالق ان شئت
فقالت بان علقت بموجود شئت ان كان السماء فوقنا لان التعليق بالشرط
الموجود تنجيز وتحقيق وفي قوله لها انت طالق اذا شئت وانت طالق اذا ما شئت
وانت طالق متى شئت وانت طالق متى ما شئت لا يرتد الامر برده لانه
ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن قبل المشية وهي تطلق نفسها متى
شاءت في اي مكان شاءت طلقة واحدة لا غير لان متى لعموم الاوقات
لا الافعال واذا للوقت ويستعمل للشرط ايضا فلاستعماله للشرط بالقيام ولاستعماله
للوقت لا يبطل به وقد صار الطلاق بيدها بيقين فلا يخرج من يدها بالقيام بالشك
والاحتمال وفي قوله لها انت طالق كلما شئت لها ايقاع طلقة واحدة على نفسها
ثم لها ايقاع اخرى وهكذا ثم لها ايقاع اخرى لان كلما العموم الانفراد لا العموم الاجتماع
لا لها ايقاع الثلاث جمعا فلو طلقت نفسها ثلاثا جملة لا يقع واحدة عند الامام
ويقع عندهما على ما مر ولا يرتد بالرد لما مر ولو طلقها ثلاثا فعادت اليه بعد زوج
اخر لا لها التطليق بعد زوج اخر لان التعليق ينصرف الى مملوك الموجود لا المستحدث
هذا عندهم اما عند زفر فيقع لان الملك ليس بشرط لبقاء اليمين وان ردت
مشيتها فلها ان تشاء لتجدد المشية بطلها وفي قولها انت طالق حيث شئت و
انت طالق اين شئت تتقيد مشيتها بالمجلس وان قامت بطلت لان
حيث واين من ظروف المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان فلغا ذكره وبقي انت
طالق شئت بمعنى ان شئت لمناسبة بين الظرف والشرط من حيث انه يجامع

المظروف كما انه يجامع المشروط فيقتصر على المجلس وفي قوله للموطوءة انت
طالق كيف شئت تقع واحدة رجعية وان لم تشأ المراة وفي قوله لغير الموطوءة
انت طالق كيف شئت تقع واحدة باينة وان لم تشأ لان المشية دخلت
على وصف الطلاق لا على اصله فبقي الاصل مطلقا والوصف معلقا هذا عند
الامام اما عندهما فللموطوءة وغيرها المشية في اصل الطلاق ووصفه فوقع
وقوعه على مشيتها لان الوصف كما يتعلق بالمشية يتعلق الاصل بها ايضا
لان الوصف لا يكون بدونه فان شاءت في قوله لها انت طالق كيف شئت
واحدة باينة او ثلاثا كالزوج الناوي هو باينة او ثلاثا وقع ما شاءت لوجود
الموافقة بين مشيتها ونيته وان نوت المراة ثلاثا ونوى الزوج واحدة باينة
او نويا بالقلب اي العكس اي نوت واحدة باينة والزوج ثلاثا فرجعية واحدة تقع
لان مشيتها الغت للتعارض فبقي اصل ايقاعه وان لم ينو الزوج شيئا فما شاءت
المراة يقع من الوصف بعد وقوع الاصل وهو الرجعي جريا على موجب التخيير ولان
التفويض في الوصف يستدعي وجود الاصل اولا لان المعدوم لا يوصف هذا
عند الامام اما عندهما فلا يقع الاصل ما لم توقع المراة لان المفوض اليها وصف الطلاق
ولو وقع في الحال رجعيا يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها فيتعلق اصله كوصفه بمشيتها
وفي قوله لها انت طالق كم شئت او انت طالق ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
واحدة او ثنتين او ثلاثا لان الاول للعدد والثاني يعمه وجواز تطليقها اكثر من واحدة
مع انه لم يجز للزوج وهي قائمة مقامه لئلا يبطل خيارها بالتفريق بخلافه لانه
قادر على التفريق بلا محذور في مجلسها لا بعده لانه خطاب وتمليك في الحال فيكون
الجواب في الحال فان ردت الامر ارتد لان الامر واحد وفي قوله لها طلقي نفسك
من ثلاث ما شئت لها ان تطلق نفسها ما دونها اي واحدة او ثنتين عملا بكلمة ما

لاثلاثا

لا ثلاثا عملا بكلمة من فلو طلقها ثلاثا لا يقع شيء لان من للتبعيض وما للتعميم فيعمل
بهما وفي قوله كل من طعامي ما شئت وان كان له ان يأكل الكل الا انه للعدول
عن الحقيقة بقرينة هي اظهار الجود والكرم ولا يوجد هذا في الطلاق هذا عند الامام
اما عندهما فلها ان تطلق نفسها ثلاثا ايضا لان مثل هذا الكلام يستعمل للاستيعاب
كما في قوله كل من طعامي ما شئت باب الحلف بالطلاق اي تعليقه
بالشرط او تعليق الجزاء به باليمين لاشتراكه اليمين بالله تعالى لانه ينفي ما نفاه و
يثبت ما اثبته بذلك كما باليمين فالشرط المحلوف عليه والجزاء المحلوف به شرط
صحته اي اليمين بالطلاق الملك او شرطها الاضافة اليه اي سبب الملك فلا
تطلق اجنبية قال الرجل لها ان كلمتك فانت كذا اي طالق فنكحها وكلمها لعدم
الملك واضافته عند الحلف مع ان فيه التعليق فلا يقدر بان يقال ان ملكتك
وكلمتك فانت كذا لان اليمين مذموم فلا يحتال لتصحيحه لقوله تعالى ولا تطع كل
اثيم وتطلق المراة بعد وجود الشرط ان قاله الزوج اي قوله ان كلمتك فانت
طالق لزوجته فكلمها لوجود الملك وقت التعليق او تطلق الاجنبية بعد وجود
ان قال الرجل لاجنبية ان نكحتك فانت كذا اي طالق فنكحها لوجود الاضافة
لان التعليق تطليق في وجود الشرط والمحل قابل عند الوجود فيؤهل للتعليق
من يؤهل للتنجيز هذا عندنا اما عند الشافعي فلا تطلق لان من لا يؤهل تنجيز الطلاق
لا يؤهل تعليقه ولو قال المراة التي اتزوجها طالق يكون تعليقا بالملك لاعتبار
صفة التزوج ولو قال هذه المراة التي اتزوجها طالق لا حتى لو تزوجها لا يقع
لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة وهي التزوج فكانه قال لاجنبية
هذه المراة طالق والفاظ الشرط ان دخلت الدار فانت طالق واذا دخلت
الدار فانت طالق واذا ما دخلت الدار فانت طالق وكل اي كل امراة لي

تدخل الدار فهي طالق وكلما دخلت الدار فانت طالق ومتى دخلت الدار
فانت طالق ومتيما دخلت الدار فانت طالق وفيها اى بهذه الالفاظ تنحل اى
تبطل اليمين اذا ابطل التعليق بان وجد الشرط مرة حتى لو تكرر لا يجازى بوقوع
الآخر لانها غير مقتضية للعموم والتكرار الا انها لا تنحل اذا وجد مرة كلما فى المنصوبة
المتصلة فى الكتابة فانه اى اليمين تنحل فيه بعد وقوع الثلاث بوجود الشرط ثلاث
مرات لانها لذلك فلا يقع الطلاق بوجود ذلك الشرط ان نكحها الزوج الاول بعد
زوج اخر لان المحلوف به طلاق مملوك فينتهى اليمين بانتهاء المملوك الا انه لا تنحل
فى كلما بعد الثلاث اذا دخلت على لفظ التزوج نحو قوله كلما تزوجتك فانت كذا
اى طالق فانه يحنث بكل مرة فتطلق ولو كان بعد زوج اخر لان المحلوف به طلاق
سيحدث وهو غير متناه فلا ينتهى الاجل بخلاف كل فى قوله كل امراة اتزوجها
فهى طالق فتطلق كل امراة تزوجها مرة لكونه لعموم الاسماء كما فى قوله تعالى
كل نفس ذائقة الموت لا غير مرة لعدم كونه لعموم الافعال اما فى رواية عن
ابى يوسف فيحنث بمرة فقط فى كل امراة غير معينة كما فى كلمة كل حلف لا يتزوج
فزوجه غيره بغير امراة فان اجاز بالقول حنث وبالفعل لا وزوال الملك بعد
اليمين بما دون الثلاث لان زواله بها يبطل اليمين لا التعليق يتناول الموجود لا
دون المستحدث لا يبطل اليمين لعدم وجود الشرط فلو قال ان دخلت الدار
فانت طالق فطلقها بما دونها قبل وجود الشرط وانقضت عدتها ثم تزوجها
فدخلت الدار تطلق لوجود المشروط عند وجود الشرط وتنحل اليمين بعد
وجود الشرط مطلقا اى سواء وجد الشرط فى الملك قبل الطلاق والعدة او
بعدهما او بعد زوج اخر فينحل التعليق ويترتب عليه الجزاء الذى هو الطلاق
وينحل ولا يترتب فى الملك بعد زوج اخر او وجد فى غيره فيبطل فلا يترتب عليه

وشرط

وشرط للطلاق الملك حتى لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها واحدة قبل
دخولها الدار وانقضت العدة فدخلت الدار قبل تزوجها الاول سواء تزوجت
زوجا آخر ولا يبطل ولا يقع الثلاث لعدم المشروط عند وجود الشرط ثم لو تزوجها
فدخلتها لا يقع شئ لبطلان اليمين وان اختلفا اى الزوجان فى وجود الشرط
فالقول له لانه منكر لوقوع الطلاق على العلم فى فعل الغير الا ان القول لها اذا قرن
مع حجتها القوة الحجة وان اختلفا فى وجود شرط لا يعلم الا منها كما فى قوله ان حضت
فانت طالق صدقت فى حقها خاصة لان قولها يقبل فى العدة والوطئ فكذا ههنا
ففى قوله لها ان حضت فانت طالق وفلانة وفى قوله لها ان كنت تحبين عذاب
الله فانت طالق كذا وعبده حر ثم بعد هذا لو قالت المراة حضت والحيض
قايم غير منقطع وقالت احبه وكذبها الزوج طلقت هى حاضة وكذبها فى هذه
المحبة ليس بيقيني حتى لا تطلق لان الانسان قد يختار العذاب عند ضيق الصدر
فقط اى لا تطلق فلانة ولا يعتق العبد لانها شهادة فى حق الاخر وان صدقها طلقتا
وعتق والتعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا ولو قال لامراتيه اذا
حضتما فانتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الان يصدقهما وان صدق
احديهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة لان حيضهما جميعا شرط لوقوع الطلاق
عليهما والمكذبة لا يقبل قولها فى حق غيرها فلم يتم الشرط فيه فقبل فى حق نفسها
فتم فيه فطلقت هى وفى قوله لها ان حضت فانت طالق يحكم بالجزاء الذى هو
الطلاق بعد روية الدم ثلاثة ايام من اوله اى الدم لان بذلك يتبين ان
الدم حيض اذ قبل الثلاثة يحتمل كونه مستحاضة فاذا راته المراة لغير الموطوءة
فتزوجت باخر قبل تمام الثلاثة صح او جنى العبد المعلق عتقه بذلك الدم او جنى
عليه عقيب رويتها قبل تمامها اعتبر فيه جناية الاحرار فالطلاق بدعى لوقوعه

في الحيض وفي قوله لها ان حضت حيضة فانت طالق لا يقع الطلاق حتى تطهر المراة
من حيضها لان الحيضة اسم لحيض كامل وذلك بمضي العشرة او بالانقطاع والاغتسال
او بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع قبل العشرة كمضي وقت الصلوة فالطلاق
سني لوقوعه في الطهر فلو تزوجت الغير الموطوءة باخر قبل تمام مدة الحيض
فسد وفي قوله لها ان صمت يوما فانت طالق تطلق المراة حين غربت الشمس
من يوم صامت لانه قدره بمعيار وهو اليوم فيشترط انتهاؤه بخلاف قوله لها ان
صمت فانت طالق فتطلق بمجرد الشروع لعدم التقدير بالمعيار ولو علق الزوج
طلقة واحدة بولادة ذكر بان قال اذا ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وعلق
طلقتين بانثى بان قال اذا ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما المراة
ولم يدر الاول منهما طلقت طلقة واحدة قضاء لانها لو ولدت الذكر اولا يقع
واحدة وتصير معتدة فبولادة الانثى انقضى العدة فلا يقع بها شيء واذا ولدت
الانثى اولا يقع ثنتان وتصير معتدة فبولادة الذكر انقضى العدة فتيقن في وقوع
الواحدة وشك في الثانية وطلقت ثنتين تنزها وديانة بينه وبين الله تعالى
حتى لو طلقها قبل هذا واحدة لا يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره احتياطا وانقضت العدة
بوضع الولد الاخر ولهذا لا يقع به الطلاق طلاق اخر لتاخر الطلاق عن الوضع لقوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان ولدت ذكرين وانثى ولم يدر
الاول طلقت واحدة في القضاء وثلاثا في التنزه لانه اذا كانا اولا وقعت باولهما
واحدة ولا يقع بالثاني شيء لان اليمين به قد انحلت ولا بالانثى ايضا لانه حال
انقضاء العدة وان كانت اولا او وسطا طلقت ثلاثا واحدة بالذكر الاول
وثنتان بها فتردد بين الواحدة والثلاثة فيلزمه الاقل قضاء والاكثر تنزها
وان ولدت ذكرا وانثيين ولم يدر الاول طلقت ثنتين في القضاء وثلاثا في

التنزه

التنزه لان الذكر ان كان اولا او وسطا وقعت ثلاث واحدة به وثنتان
بالاولى لان العدة لا تنقضي ما بقي في البطن ولد وان كان آخرا وقعت ثنتان
بالاولى ولا يقع بالثانية شيء لان اليمين بها قد انحلت بالاولى وكذا به لانه حال
انقضائها فتردد بين الثلاثة والثنتين فحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها
ولو علق الطلقات الثلاث بشيئين بان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف
فانت طالق ثلاثا يقع ان وجد الشرط الثاني فقط وهو وقوع تكلمها ثانيا
او مع الاول وهو وقوع تكلمها اولا في الملك وان كان بنكاح آخر بعد الابانة
اما اذا وجدا فيه فظاهر واما وجد في الثاني فيه فقط فلان الملك انما يعتبر
لانعقاد اليمين او لنزول الجزاء فوقت وجود الشرط الثاني وقت النزول
وان لم يكن وقت الانعقاد بخلاف وقت وجود الاول فانه ليس بوقت
الانعقاد ولا وقت النزول فلا يشترط وجوده فيه هذا عندهم اما عند
زفر فلا يقع ان وجد الثاني فقط لان الملك كما اعتبر وجود الثاني فيه اعتبر
وجود الاول فيه ايضا لاستوائهما في الشرطية والا يوجد الثاني فقط او مع
الاول في الملك بل وجد فقط او معه في غيره فلا يقع لان الجزاء لا يقع في غير
الملك وفي بعض النسخ يقع ان وجدا في الملك او الاول في غيره والثاني فيه ولا يقع
ان وجدا الا في الملك او الاول فيه والثاني في غيره والمعنى واحد مع ان الاولى موجزة
والتنجيز اي الايقاع في الحال بان قال انت طالق ثلاثا يبطل التعليق بان قال
ان دخلت الدار فانت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا فلو علق الثلاث
بشرط مثل ما مر ثم نجزها مثل ما مر ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط
لا يقع شيء فهذا كما اذا لم يبق شيء من النصاب في اثناء الحول ثم استفاد في
آخره مالا لا يبقى حكم لمال الاول لانقطاعه الى المستفاد بخلاف ما اذا بقي

فيه درهم هذا عندهم اما عند زفر فيقع الثلاث لان تنجيز ما دون الثلاث
لا يبطل تعليق الثلاث فكذا لا يبطل تنجيزه تعليقه ومن علق الطلقات الثلاث
بوطئ زوجته بان قال لها اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فاولج حشفته
حتى التقى الختانان يقع الثلاث واذا لبث ساعة فلا عقر اى مهر المثل
او اجرة الوطئ ان كان الزنا حلالا عليه وكذا لو وقع يقع عتق الامة لو اولج
حشفته ولا يجب عليه اذا لبث ساعة بعد ان علق امته بوطئها بان قال لها
اذا جامعتك فانت طالق حرة وكذا لم يصر مراجعا لامراته به اى اللبث فى الرجعى
بان قال لها اذا جامعتك فانت طالق لان الجماع ادخال الفرج فى الفرج فلم
يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق فلا مهر ولا رجعة حتى يعاوده هذا عندهما اما
عند ابى يوسف فيجب المهر ويثبت الرجعة لانه حنث بالايلاج لكونه جماعا تاما
ولهذا يجب الغسل والبقاء عليه كالابتداء وهو القياس فلو نزع حشفته
ثم اولج ذلك يجب العقر فى الاوليين وكان ذلك الايلاج الثانى رجعة للمعاودة
بعد الحنث ولو قال لها انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق اما عندهما
فلان التعليق بمشية الله تعالى ابطال واما عند ابى يوسف فلانه تعليق بشرط
لا نوقف عليه اما عند مالك فيقع لان الله شاء طلاقها والا لما جرى على لسانه
كلمة التطليق كما لم يجر هنا عليه كلمة التعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر الجزاء
فيه بان قال ان شاء الله انت طالق لا يقع عندهما لان الابطال يختلف ويقع
عنده لكونه مرسلا لعدم صحة التعليق بعدم مجئ الفاء فى الجزاء ولو لم يتصل بان
سكت اونى سكوت يثبت حكم الاول لتمام الكلام بالسكوت فالتعليق
بعده رجوع ولا رجوع فى اليمين او قال لها انت طالق وماتت المراة قبل
ان قال ان شاء الله لم يقع الطلاق لان موتها لا يمنع وصل التعليق بكلامه فيبطل

كلامه

كلامه ولو مات هو اى الزوج قبل ان يقول ان شاء الله يقع الطلاق لعدم وجود
التعليق فبقى الصدر عاملا بنفسه ثم يبطل ارادة التعليق اذا قال قبل ذلك انى
اطلق امراتى واعلق وفى قوله لها انت طالق ثلاثا الا ثنتين يقع طلقة
واحدة وفى قوله لها انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان لان الاستثناء تكلم
بالباقى بعد الثنيا وفى انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع ثلاث لعدم جواز الاستثناء لعدم
شرطه وهو ان يبقى من غير المستثنى شئ باب طلاق المريض المريض
الذى يصير فارا بالطلاق البائن والمريض الذى لا يصح تبرعه الا انه يصح من الثلث
هو من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره فالابانة فى هذه الحالة ابطال لحقها فلا يصح
فترث منه فمن اضناه اى اضعفه مرض وعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت
كالذهاب الى المسجد ولكن قدر فيه اى البيت كالمشى الى الخلاء والتوضئ بنفسه
وكذا من بارز رجلا او قدم ليقتل لقصاص او رجم مريض فلو ابان شخص من المذكورين
زوجته بلا سؤالها وهو اى ذلك الشخص كذلك المذكور من المرض ومات بذلك
السبب او بغيره ترث المراة عنه لاجماع الصحابة على ان امراة الفار ترث هذا
عندنا اما عند الشافعى فلا ترث لارتفاع الزوجية قبل الموت وقياسا على
الجانب الآخر كما فى الصحة وكذا الميراث ترث امراة طالبة طلقة رجعية عن
زوجها المريض بان قالت له طلقنى ولم تذكر الرجعة او ذكرتها فى سؤالها ثم
طلقت ثلاثا بان قال لها ذلك الزوج انت طالق ثلاثا لان سؤالها ذلك ينصرف
الى الواحد الرجعى عند الاطلاق ايضا كما ينصرف اليه فى الوكالة والتفويض والانشاء
وهو لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها لكن فى الاطلاق ترث استحسانا ولو
فرت بان ارتدت مريضة فماتت فالزوج يرثها وكذا ترث امراة مبانة
عن زوجها المريض ثم قبلت ابن زوجها لوقوع البينونة بابانته لا بتقبيلها ولو

المراة نفسها تقع واحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو طلقت
نفسها طلقات ثلاثا ونواه الزوج صح ووقع لان قوله طلقي امر بالتطليق
والمصدر اسم جنس فيتناول الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس
على ما مر فيحمل على الكل عند النية ونية الثنتين لا يصح فيقع واحدة لان اسم
الجنس لا يتناول العدد المحض الا ان يكون المنكوحة امة لانه كل الطلاق
في حقها ولو قال لها طلقي نفسك فقد يقع بابنت اي بقولها ابنت نفسي
واحدة رجعية لان الابانة من الفاظ الطلاق ولهذا لو قال ابنتك يقع فكانت
موافقة للتفويض في ايقاعه وزادت في تعجيل الابانة فيقع ما وافقت لا ما خالفت
وباخترت اي بقولها اخترت نفسي لا يقع لان الاختيار ليس من الفاظه
وضعا ولذا لو قال لها اخترت نفسي منك او انت مخيرة لا يقع وانما جعل
طلاقا باجماع الصحابة اذا خرج جوابا لتخيير الزوج على خلاف القياس فيقتصر
على مورد النص ولا رجوع وفي بعض النسخ ولا يصح رجوعه عن قوله لها
طلقي نفسك ولكن يتقيد بالمجلس لانه تمليك لانها تعمل لنفسها وفيه معنى
اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم فلا يقبل الرجوع
وفي قوله لها طلقي ضرتك وفي قوله لاخر طلق امراتي خلافهما اي عدم الرجوع
عنه والتقيد به اي يصح الرجوع ولا يتقيد بالمجلس لان قوله لهما توكيل والوكيل
يعمل لغيره فلا يقتصر على المجلس لان غرضه الاعانة وقد لا يحصل فيه ومن
ارتدت بعدها لا ترث لان المرتدة لا ترث عن احد وكذا من قبلته
ثم ابينت لعدم الفرار منه وكذا من طلقت رجعية ثم قبلته لان الرجعي
لا يزيل النكاح فاضيفت الحرمة الى مباشرتها باختيارها ومن لاعنها في مرضه
سواء قذفها فيه او في صحته فكذلك ترث عنه لان سبب اللعان وجد منه

فكانت

فكانت مضطرة الى اللعان فيكون فارا وان وقع الطلاق بتفريق القاضي لانه كالمكره لكون
اللعان شهادة هذا عندهما اما عند محمد فلا ترث عنه اذا قذفها في صحته لان الفرقة جاءت
من جهتها لان الطلاق باخر اللعانين فيضاف الحكم الى قولها فلا يكون فارا او من الى منها
حال كونه مريضا اي حلف في مرض موته بان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت
المدة ووقعت البينونة ثم مات في عدتها كذلك ترث عنه لان الايلاء في معنى تعليق
الطلاق لا بفعل احد فيكون ملحقا بالتعليق لمجيء الوقت وان الى صحيحا وبانت بمضي
مدة الايلاء في مرضه لا ترث لاضافة البينونة الى الايلاء في الصحة فلا يعتبر فارا لانه
بمنزلة التعليق فكانه قال اذا مضى اربعة اشهر فانت باين ولم يكن فارا في هذا الايلاء
وان كان متمكنا من ابطاله بالفيء لان هذا التمكن لا يحصل له الا بضرر وهو وجوب
الكفارة بخلاف الوكيل بالطلاق في الصحة فانها ترث لو طلقها في مرض موكله لانه
يتمكن من عزله من غير ضرر ولهذا لو لم يتمكن عليه ثم ابانها لا ترث منه ومن اقام بها
اي المصالح خارج البيت متكيا او من حم بالحمى ومن هو محصور اي محبوس
في السجن لقصاص او رجم او من هو واقف في صف القتال او من حبس في
المحبسة بقصاص او رجم صحيح حكما في التصرف كمريض لم يصر صاحب فراش ان طلقت
امراته طلاقا باينا وهو كذلك المذكور من الاوصاف لا ترث تلك المراة عنه لان غالب
حاله السلامة لا الهلاك فلا يكون فارا وكذا لا ترث المراة المختلعة مع زوجها المريض
ومات في عدتها وكذا لا ترث مخيرة باختيارها وسبب الجب والعنة ثم اختارت
نفسها لان الفرقة جاءت من قبلها فكانت راضية ببطلان حقها وان فعلت
المراة ما ذكر من الخيارات في مرضها يرث الزوج منها ان ماتت في عدتها قياسا
على الجانب الاخر وكذا لا ترث من طلقت عن زوجها طلقات ثلاثا سواء كانت
بامرها اي بسؤالها الطلاق او لا بامرها ثم صح الزوج فمات في عدتها لانه تباين بالصحة

انه ليس بمرض الموت ولو تصادق الزوجان فى مرضه على وقوع الطلقات ثلاثا
فى حالة الصحة وعلى مضى العدة ثم اقر ذلك المريض لها بدين او اوصى لها بشئ فلها
الاقل منه اى الدين او الوصية ومن الارث كمن طلقت طلقات ثلاثا بامرها اى
بسوالها الطلاق فى مرضه ثم اقر لها بدين او اوصى لها بشئ اى فلها الاقل من احدهما
ومن الارث بالاتفاق هنا لان اتفاقهما على الطلاق والانقضاء والامر به ليفتح لها
باب الاقرار والوصية يورث التهمة فى الزيادة على الارث فلا يصح الزيادة
عليه لكون قول المتهم مردودا وما تاخذه تلك المراة بطريق الميراث لا بطريق الدين
حتى لو نوى بعض التركة ينوى عليها كساير الورثة لكن ليس لها ان تاخذ من
عين التركة اذا لم يعطها الورثة لا مره فى زعمها ان ما تاخذه بطريق الدين هذا عندهم
اما عند زفر وفى رواية عنهما فلها جميع ما اقر لها وما اوصى لها من ثلث المال قل
او كثر من الارث لزوال الارث المانع من صحة الاقرار والوصية ببطلانه بالتصادق
والامر فلو طلقها بلا سوالها الطلاق فلها الارث بالغا ما بلغ لكونه فارا ولا يصح
الاقرار والوصية لها لكونها وارثة وان كانت المراة ممن لا ترث بان كانت كافرة
مثلا يصح اقراره لها من جميع المال ووصيته لها من ثلث المال ولو علق الطلاقات
الثلاث بشرط ووجد ذلك الشرط فى مرضه ان علقه اى الثلاث فى مرضه بمجئ
وقت كرجب او بمجئ فعل اجنبى كصلوة زيد ترث المراة عنه لان القصد الى
الفرار قد تحقق بمباشرة التعليق فى حال تعلق حقها بماله الا انها لا ترث عنه اذا
علق الثلاث فى صحته باحدهما ووجد الشرط فى مرضه لانه حين علق الطلاق
لم يكن حقها متعلقا بماله وفى المرض لم يوجد منه فعل وان علق البينونة بفعل
نفسه ترث المراة عنه سواء كان التعليق والشرط فى مرضه وهو ظاهر او كان
التعليق فى صحته والشرط فى مرضه لانه صار قاصدا ابطال حقها بمباشرة الشرط

وان لم يكن قاصدا بالتعليق فيها وسواء كان الفعل له منه اى الفعل بد اى غير لازم
ككلام اجنبى بان قال ان كلمت فلانا فانت كذا وهذا ظاهر او كان لا بد له منه
كاكل الطعام بان قال ان اكلت طعاما فانت كذا ومثل صلوة الظهر بان قال ان صليت
صلوة الظهر فانت كذا ومثل كلام الابوين بان قال ان كلمت ابى وامى فانت كذا لانه
وان كان فيه اضطرار الا انه جاء منه حيث علق بما لا بد له منه فقط اعتباره وان
علق البينونة بفعلها فان كانا اى التعليق والفعل الذى هو الشرط فى مرضه وكان
الفعل لها منه بد ككلامها اجنبيا بان قال لها ان كلمت فلانا فانت كذا لا ترث المراة
عنه لكونها راضية للفرقة بفعلها ذلك فلم يكن الزوج فارا وان لم يكن لها منه بد
كاكلها الطعام وصلوتها الظهر وكلامها الابوين ترث عنه لعدم الرضاء بذلك الفعل
لكونه ضروريا خوفا من الهلاك فى الدنيا والعذاب فى الآخرة فيكون فارا وان كان
التعليق فى صحته والفعل فى مرضه والفعل لها منه بد لا ترث عنه لوجود الرضاء الا
انها ترث فيما لا بد لها منه لعدم الرضاء به هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا
لمحمد وزفر فلا ترث عنه عندهما لان الزوج لم يبطل فى مرض موته حقها بعد ما تعلق
بماله بسبب المرض لكون التعليق فى الصحة بل المراة ابطلت حقها باتيانها بذلك الفعل
فان كان فى صحته لا ترث فى الوجوه كلها لعدم الفرار وفى الطلاق الرجعى اى اذا طلقها
رجعيا ومات فى عدتها ترث عنه فى الاحوال كلها اجمع اى سواء كان الطلاق فى المرض
او فى الصحة وسواء كان بسوالها او بدونه وسواء كان التعليق بفعل الاجنبى او
بفعله او بفعلها لانه لا يزيل النكاح ولهذا يحل الوطئ وخص ارثها اى المطلقة بموته
اى المطلق فى عدتها عن البائن او الرجعى لا بعدها لانها اذا انقضت لم يبق بينهما
تعلق فتصير اجنبية هذا عندنا اما عند مالك فترث عنه ما لم تتزوج زوجا اخر لقول ابى
انها ترث ما لم تتزوج اما عند الشافعى فلا ترث مطلقا لبطلان الزوجية التى هى سبب

الارث بالطلاق **باب الرجعة** هي كانت في العدة لان الرجعة ابقاء ما كان
على ما كان لا تكون بعدها لزوال النكاح بجميع علايقه بعد انقضائها لمن طلق الحرة يصح
الطلاق من غير عوض دون الثلاث من الواحدة او الثنتين ولمن طلق الامة دون
الثنتين لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن فيه
اشارة الى شرطية العدة فيها اذ بعد الانقضاء لا يبقى العلقة وان ابت تلك المراة
لانها استدامة القايم لا اعادة الزايل ولو قال للمبانة ان راجعتك فانت طالق ثم
تزوجها تطلق لانها لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا بنحو قوله في حقها
راجعتك وقوله في غيبتها راجعت امراتي وبفعله اي بوطيها في فرجها وكذا في دبرها
فيما عليه الفتوى لوجود المس بشهوة ابتداء ومع مسها بشهوة ونظر الى فرجها
الداخل بشهوة وبفعلها فعل يثبت به حرمة المصاهرة لان الامساك بالفعل
اقوى منه بالقول هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا تثبت الرجعة بفعلها لانها
بالقول مختصة بجانب الرجل فيكون بالفعل كذلك ولو لم يكونا بشهوة لا يكون رجعة
لانه قد يحل بلا نكاح كالطبيب وقبلتها بشهوة انما تكون رجعة اذا صدقها الزوج
في كونها بشهوة ولو تزوجها في العدة لا تكون رجعة كي لا تكون نكاحا عند الامام
لان انشاء النكاح باطل في المنكوحة فكذا ما في ضمنه وعند محمد رجعة وبه يفتى واما
عند الشافعي فمختصة بقول الزوج قياسا على ابتداء النكاح فعنده لو وطئ قبل الرجعة
بالقول ان تيقن بحرمته والا فيجب العقر وندب الشهادة على الرجعة لانها ابقاء
ما كان على ما كان ولهذا يجري التوارث واللعان بينهما ويجب عدة الوفاة عليها
لو مات فيها قبل الرجعة هذا عندنا اما عند الشافعي فيجب لان الرجعة اعادة
الزائل فيشترط قياسا على الابتداء لكنها بلا شرط ولي ولا رضاها ولا تجديد
مهر وكذا عند مالك بلا فرق الا انه لا يشترط ذلك الاشهاد في الابتداء وهذا

اعجب من ذلك وندب اعلامها اي اعلام المراة بها اي الرجعة لئلا يقع التزوج بالغير
بعد العدة على زعم عدم الرجعة فربما لم يثبت الرجعة فوقع المعصية وندب ان لا يدخل
عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه ان لم يقصد رجعتها تحرزا عن وقوع النظر
على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها لعدم الموافقة فيطول العدة عليها فتضررت بها
ولو ادعى الزوج بعد العدة الرجعة بان قال كنت راجعتها فيها وصدقته المراة فهو
رجعة لان بالتصادق يثبت النكاح فالرجعة اولى وان كذبته المراة فلا رجعة لان
القول لها لكونها منكرة ولا يمين عليها لان الرجعة من الاشياء الستة المعروفة
التي لا يمين فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما سيجيء الدليل عند موضعها وان قال لها
راجعتك فقالت على الاتصال مجيبة له مضت عدتي والمدة تحتمل انقضاءها صدقت
لان قولها هذا مقبول لكونها امينة في اخبار رحمها فلا رجعة لانتفائها عليها هذا عند
الامام اما عندهما فلا تصدق لظهور ان العدة باقية ولهذا لو قال طلقتك فقالت
قد انقضت عدتي يقع الطلاق كما لا رجعة في حق زوج امة اخبر ذلك الزوج بعد
العدة بالرجعة بان قال راجعتها فيها كسيدها اي كما اخبر سيدها بعدها بها فيها
موافقا له اي صدقه وكذبته الامة لما مر ان القول لها في العدة والرجعة تبتني عليها
هذا عند الامام اما عندهما فالقول للمولى كما في عكسه لان الاختلاف في الحقيقة في
بضعها وهو ملك المولى فهو قد اقر بحقه الخالص للزوج او كما لا رجعة في حق زوج
امة قال لها راجعتك فقالت الامة على الفور متصلا بقوله مضت عدتي والزوج
والسيد انكرا مضيها لما مر ان القول لها فيها لانها اعرف بشانها **فصل**
وان انقطع دم المعتدة من حيض اخر العدة لعشرة من ايامها تمت العدة قبل
الاغتسال فلا رجعة وان لم ينقطع لها وكانت لها عادة جارية قبلها يرد اليها
فتمت فيها فلا رجعة ولو زاد عليها فلا اعتبار لها لانها استحاضة وان انقطع

لاقل منها ان العشرة وقت الطلوع مثلا لا يتم العدة حتى تغتسل المراة او حتى
يمضى عليها وقت فرض كالظهر مثلا او قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة
وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض فتمت حينئذ لكونها طاهرة او فى حكمها هذا عندهم
اما عند زفر فلا تتم بدون الاغتسال انقطع على العشرة او على اقل منها مضى
عليها وقت فرض او لم يمض لا طلاق قوله عم الزوج احق احق برجعتها مالم
تغتسل ولو اغتسلت بماء مشكوك مع وجود ماء مطلق زالت الرجعة لوجود
الغسل لكنها لا تصلى حتى تغتسل بمطهر او تتيمم لما مر فى باب الطهارة او حتى يتيمم
المراة وتصلى به ولو نفلا او حتى تقرا القران او تمس المصحف او تدخل المسجد
لانها من احكام الطهارة كجواز الصلوة لان التيمم مبيح لا مطهر ولهذا اذا وجد
المتيمم الماء يكون محدثا بالحدث السابق كما كان فلا يكفى مطهرا الا عند اداء
ما لا يتاتى بدون الطهارة كالصلوة وما يجرى مجراها هذا عندهما اما عند محمد فيكفى
بدون الاداء لانه مطهر مطلقا كالاغتسال بالماء بدليل جواز الصلوة ودخول
المسجد وقراة القران وان كانت المراة كتابية فتيمم قبل الاغتسال والتيمم
وان انقطع الدم لاقل من عشرة حتى يحل له قربانها لانها لا تخاطب ولو
انقطع على الاقل فاغتسلت ثم نسيت غسل تام راجع حتى تغتسل ذلك العضو
وقيل كذا فيما دونه لان حكم الحدث لا يتجزى زوالا كما لا يتجزى ثبوتا فبقيت
كما كانت قبل الاغتسال ولهذا لا يجوز لها من الاحكام ما لا يجوز للحائض و
قيل لا يراجع فيما دونه لعدم الاعتبار به فى هذا الحكم ولهذا لا يراجع اذا مضى
عليها وقت فرض وان لم تغتسل وفى ترك المضمضة والاستنشاق لا ينقطع
الرجعة لبقاء عضو كامل هذا عند ابى يوسف اما عند محمد وعنه فى رواية
ينقطع احتياطا لشبهة الاختلاف فى انهما واجبان ام سنتان ولو طلق حاملا

منكرا

منكرا وطئها فله الرجعة قبل وضع الحمل فان راجع قبله فولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الطلاق او لستة اشهر فما فوقها الى سنتين من وقت التزوج
يحكم بصحة الرجعة السابقة على الولادة او طلق من ولدت قبل الطلاق حال كونه
منكرا وطئها بان قال لم اجامعها فله الرجعة لتاكد الملك بالدخول بدليل ثبوت النسب
فصحة الرجعة فيها لتكذيب الشرع اياه فى انكاره الوطئ لان الولد للفراش مع ان
ثبوت النسب دلالة الجماع وانكار الوطئ صريح فى عدم الجماع والصريح فوق الدليل
لكن الدلالة لما كانت من الشارع صارت اقوى من الصريح لكونه من العبد لقطع
صدق الشارع واحتمال كذب العبد وان خلا الزوج بها خلوة صحيحة وانكر الوطئ
بان قال لم اجامعها فلا رجعة له لكون انكاره حجة عليه مع ان الشرع لم يكذبه لعدم
الحبل والولادة واما تاكد المهر بالخلوة فلانها سلمت المعقود عليه لا لانه قبضه
بان وطئها فان خلا بها وانكر وطئها ثم طلقها فراجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين
بيوم من وقت الطلاق ولم تقر بانقضاء العدة صحت تلك الرجعة لان الولد يبقى
فى بطن امه هذه المدة فيجعل العلوق سابقا على الطلاق لا متاخرا عنه لانه لو لم يكن قبله
يزول الملك به فيكون الوطئ بعده حراما فيجب صيانة لعقل المسلم عنه ولو قال
لها اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين
فهو رجعة لان الطلاق وقع عليها بالولادة الاولى لوجود الشرط فالولد الثانى
من الوطئ فى العدة لوجود اقل مدة الحمل فلو ولدتهما ببطن واحد فهو ليس
برجعة لان الولد الثانى ليس بحادث بعد الاول الذى وقع به الطلاق وفى قوله
لها كلما ولدت ولدا فانت طالق وهى ولدت اولادا ثلاثة ببطون ثلاثة
يقع عليها طلقات ثلاث وعدات ثلاث والولد الثانى رجعة لها كالثالث لانها
اذا ولدت ولدا اولا صارت معتدة مرة واذا ولدت ثانيا من ثان يكون الثانى

من علوق حادث لوجود اقل مدة الحمل وكان رجعة قبل الولادة وارتفعت
العدة وصارت معتدة مرة اخرى واذا ولدت ثالثا من بطن ثالث يكون
الثالث كذلك والقول بالرجعة في الثاني والثالث لايؤدي الى الحرام فيما اذا ولدت
سنتين من وقت الولادة لان دم النفاس قد لايوجد فيحمل عليه صيانة لفعل
المسلم عنه وعليها العدة اى عدة الطلاق الثالث بالولادة الثالثة بالحيض
لانها حايل من ذوات الحيض فلو ولدتهم ببطن واحد فعليها العدة بوضع
الحمل لانها اذا ولدت اولا يقع طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث
فعدتها بالوضع واذا وضعت ثانيا يقع عليها اخرى كذلك وعدتها باقية على
حالها لانها حامل بالثالث واذا وضعت ثالثا انقضت عدتها بولادته لعدم
الرجعة ومطلقة الرجعي اى المطلقة الرجعية تتزين لزوجها لكون التزيين داعيا
الى الرجعة المستحسنة ولا يسافر الزوج بها وان كانت الى مادون مدة السفر
حتى يشهد الزوج على رجعتها لانها منهية عن الخروج في العدة لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن والتعليل المخالف للنصوص باطل هذا عندهم اما عند
زفر فله ذلك لقيام النكاح بينهما كما قبل الطلاق ولهذا حل له وطئها وجرى
التوارث بينهما ويحل له وطئها لبقاء النكاح لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يحل حتى يراجع بالقول لان الطلاق يزيل النكاح
ولهذا يحتسب القرؤ من العدة ولا يحتسب مع بقاء النكاح ويحل له نكاح
مبانته بلا طلقات ثلاث في الحرة وبلا ثنتين في الامة في عدتها وبعدها
قبل ان يطأها غيره بنكاح صحيح لعدم المانع عقلا وشرعا من طلق امرأته باينا ثم قال
في العدة انت طالق ثلاثا يقع عند البعض اعتبارا بصراحة اللفظ لا عند
البعض كما اذا قدم ثلاثا على طالق اعتبارا ببينونة المعنى هو الصحيح وعليه الفتوى

لان الاصل هو المعنى والباين لا يلحق الباين اذا لم يكن معلقا بالشرط ولا تحل
له حرة مبانة بعد طلقات ثلاث ولا تحل له امة مبانة بعد ثنتين حتى يطأها غير
بنكاح صحيح وحتى تمضي عدة طلاقه اى الزوج الثاني او عدة موته لقوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد به الطلقة الثالثة وشرط
الوطئ وان كان زائدا على الكتاب لان قوله عم لتلك المراة لا حتى تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك حديث مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب وهو قوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره ولم يشترط الانزال لانه زائد على الكتاب والسنة لحصول
معنى العسيلة بالايلاج مقدار ما يحصل به الجنابة هذا عندنا اما عند سعد بن المسيب
فلا يشترط الوطئ ايضا بل يكفي مجرد النكاح لهذه ولو كانت المراة مفضاة
وحبلت من الثاني حلت للاول لوجود الوقاع في قبلها ولو وطئها في الحيض
او النفاس وان اقرت المراة دخول المحلل وانكر هذا الزوج صدقت قياسا
على العكس واذا لف قصبة الذكر بخرقة فجامعها فان وجد الحرارت جاز والا
فلا كما اذا اولج من لم يقدر على الجماع ولو زوجت تلك المطلقة نفسها من
غير كفو ودخل بها ثم طلقها لا يحل على الاول على المختار والصبي المراهق المقارب
البلوغ المتحرك الآلة المشتهي المجامع مثله يحلل تلك المبانة للزوج الاول بوجوب
الغسل عليه قياسا على البالغ فان كان حرا يقع طلاقه بعد البلوغ وان كان عبدا
يقع حين ملكته زوجته بالهبة او الشرى وان لم يبلغ لا يحللها له سيدها
اى تلك الامة لعدم وجود النكاح الثاني الذي هو غاية الحرمة ولا يحللها له اليمين
حتى لو كانت المراة امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها لا تحل له وكذا لو كانت حرة
فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم اشتراها لا يحل له حتى تتزوج
زوجا اخر ويدخل بها وكره النكاح بشرط التحليل بان قال الرجل تزوجتك

على ان احللك لزوجك او قالت المراة تزوجتك على ان تحللني لزوجي
ولكن تحل المراة للاول اذا وطئها المحلل لان النكاح لم يوقت فيصح والصحيح
بقيد الحل عند الدخول ولانه عم سماه محللا هذا عند الامام اما عند ابي يوسف
فلا يصح فلا تحل لان المراد من قوله عم لعن الله المحلل والمحلل له هو كما شرط
التحليل فلو صح لما استحق اللعن واما عند محمد فيصح ولا تحل لانه عجل ما اخره
الشرع فيجازى بمنع مقصوده كقتل الوارث مورثه ولو خافت ان لا يطلقها
المحلل تقول زوجت نفسي منك على ان امري بيدي اطلق نفسي متى اريد
فقبل ذلك الزوج جاز النكاح وصار الامر بيدها فلو تزوجت بمجبوب فنزل
فحبلت منه تحل للاول والا فلا والزوج الثاني اذا تزوجها بعد تمام عدتها
ووطئها يهدم ما دون الطلقات الثلاث كالثلاث فيمن طلقت دونها
اي طلقة او طلقتين وعادت اليه اي الزوج الاول بعد تطليق زوج آخر اياها
عادت اليه بثلاث من الطلقات لان الثاني يهدم الثلاث فلان يهدم ما دونها
بالطريق الاولى هذا عندهما خلافا لمحمد فعنده لا يهدم ما دونها لان الثاني
مثبت الحل للاول اذا انتهى الحل وهو هنا لم ينته فاذا عادت اليه عادت
بما بقي والمراة المبانة بثلاث من الطلقات لو قالت حللت بان اخبرت عن
انقضاء العدة من الاول ودخول الثاني بها وانقضاء العدة منه في مدة تحتمله
اي ما قالت وغلب على ظنه صدقها حلت تلك المراة للاول لان النساء امينات
في الاخبار عن الحل وانقضاء العدة والقول للامين ولان النكاح معاملة او امر
ديني لتعلق الحل به فيقبل قول الواحد فيهما وادنى تنقضي فيها ثلاث حيض
شهران لانه طلقها في اخر الطهر فرارا عن تطويل العدة فاستقبلت العدة بالحيض
فحيضها عشرة ايام والطهر بعدها خمسة عشر يوما والحيض بعدها عشرة ايام

والطهر

والطهر بعدها خمسة عشر يوما والحيض بعدها عشرة ايام فالمجموع ستون يوما
اعتبار الاكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر عند الامام اما اعتبار العكس او
الاكثر فيهما فغير مفيد واما اتفاق الاقل فيهما ففي غاية الندرة فلم يعتبر ايضا
فلم يجر بناء الحكم عليها هذا عند الامام اما عندهما فتسعة وثلثون يوما ~~لان مدة الاغتسال~~
وثلاث ساعات لانه طلقها في آخره لذلك فحيضها ثلثة ايام وساعة للاغتسال
لان مدة الاغتسال ملحقة بالحيض في التي ايامها اقل من العشرة وطهرها بعدها
خمسة عشر يوما والحيض بعدها ثلثة ايام وساعة والطهر بعدها خمسة عشر يوما
والحيض بعدها ثلثة ايام وساعة فالمجموع تسعة وثلثون يوما وثلاث ساعات
اعتبار الاقلها وان كان نادر الوقوع هذا في الحرة المطلقة واما ادنى مدة الامة
المطلقة فخمسة وثلثون يوما لانه طلقها في اخره واستقبلت بالحيض وهو عشرة
ايام والطهر بعدها خمسة عشر يوما والحيض بعدها عشرة فالمجموع خمسة و
ثلثون يوما هذا عند الامام اما عندهما فاحد وعشرون يوما وساعتان لانه
طلقها في اخره فحيضها ثلثة ايام وساعة للاغتسال والطهر بعدها خمسة عشر
يوما والحيض بعدها ثلثة ايام وساعة فالمجموع احد وعشرون يوما وساعتان
باب الايلاء هو سبب للحرمة والفيء الذي هو القربان وشرطه ان يكون
الطالق اهلا للطلاق عند الامام واهلا لوجوب الكفارة عندهما وحكمه وقوع الطلاق
بالبر ووجوب بالحنث هو اي الايلاء حلف يمنع وطء الزوج المنكوحة مدته
اي الايلاء فلا ايلاء لو حلف المولى على اقل منها اي المدة وهي للحرة المنكوحة
اربعة اشهر لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر وللامة
المنكوحة شهران لان الرق ينصف مدته كما ينصف مدة العدة لفوات الحل
بهما هذا عندنا اما عند الشافعي فلا ينصف هنا لصدق تلك الآية على المنكوحة

مطلقا فلو قال المولى لها والله لا اقربك مع قوله ابدا او بدونه او قال والله
لا اقربك اربعة اشهر او قال ان قربتك فعلي حج او قال ان قربتك اربعة اشهر
فعلي حج او علي صوم او علي صدقة وكذا علي صلوة او غزوة عند محمد خلافا لهما
او فانت طالق او فلانة طالق او عبده حر فقد الى ثم ان قربها اي وطئها في
المدة حنث لوجود الشرط وتجب عليه الكفارة لان الحنث يوجب كفارة
اليمين في الحلف بالله وهو قوله والله لا اقربك وقوله والله لا اقربك اربعة
اشهر وتجب في غيره اي في الحلف بغير الله الجزاء المذكور من الحج وغيره لان اليمين
موجودة في ذلك كله لان اليمين لغيره شرط وجزاء لان المقصود منها الحمل
او المنع وهذه الاشياء يوجب احدهما هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلم يولي
في العبد المعين لانه يمكنه ان يبيعه ثم يقربها فلا يلزمه شيء وسقط الايلاء الموقت
والمؤبد لوجود الحنث والا يقربها فيها بانت المراة عنه بواحدة بمضي المدة
لان المولى ظلم بمنع حقها وبانة فيجازى بوقوع الطلاق بالاجماع وسقط
الحلف الموقت وهو المقيد بقوله اربعة اشهر لانه لا يبقى بعد مضي الوقت
لا يسقط المؤبد وهو الغير المقيد بذلك فانه يبقى كما كان فتبين باخرى ان
مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء اي قربان وان لم تمض بعده بلا فيء
بل فاء بها فيها فعليه الكفارة وسقط الايلاء قيل انها بانت بمضي اربعة اشهر
بالايلاء ثم ان مضت اربعة اخرى وهي في العدة وقعت اخرى وان مضت
اخرى وهي فيها وقعت اخرى اجيب بان المبانة ليس لها حق فلا يتحقق
الظلم بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي فيها حيث
يقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون
الثلاث وبه يبطل ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت هذا التزوج قيل

يعتبر الابتداء من وقت وقوع الطلاق الاول ان تزوجها في العدة ومن وقت
التزوج ان تزوجها بعدها اجيب بان هذا على قول من قال الطلاق يتكرر
قبل التزوج ثم تبين بطلقة اخرى كذلك المذكور بعد نكاح ثالث بلا فيء فان
فاء فيها فعليه الكفارة وسقط وبقي الحلف بغير طلاقها بعد حصول طلقات ثلاث
بايلاء ثلاث مرات وانقضاء ثلاث عدد للحلف بطلاقها لان التنجيز يبطل
التعليق لا الايلاء لا يبقى الايلاء فلو نكحها بعد الزوج الثاني ثم قربها كفر لبقاء
اليمين ولو لم يقربها لا تبين بالايلاء لبطلانه هذا عندهم اما عند زفر فيبقى ايضا
وهي مسئلة التنجيز وقوله لها والله لا اقربك شهرين وشهرين سواء قال
بعد هذين الشهرين او لم يقل ايلاء لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولهذا
قال بعت منك هذا العبد الى شهر وشهر يكون كقوله الى شهرين بخلاف قوله
والله لا اقربك شهرين ولا شهرين وقوله والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك
شهرين باعادة حرف النفي واسم الله فلم يكن موليا لانهما يمينا فتتداخل مدتهما
فعليه الكفارتان لو قربها قبل مضي شهرين ولا شيء عليه لو قربها بعده وبخلاف
قوله بعد يوم او ساعة والله لا اقربك بعد الشهرين الاولين بعد قوله قبل ذلك
اليوم او الساعة والله لا اقربك شهرين فهو ليس بايلاء لان كل كلام يمين
على حدة ولم يذكر مدة الايلاء في كل يمين فيصير ممنوعا بعد اليمين الثانية بشهرين
كما بعد الايلاء لكن لو قربها في هذه المدة لزمته الكفارة لانعقاد اليمين في
حقها وان لم ينعقد في حق الطلاق وقوله بعد الشهرين الاولين يفيد تعيين المدة
الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين يكون مدتهما واحدة وبخلاف قوله والله لا
اقربك سنة الا يوما فهو ليس بايلاء حتى يقربها ويبقى بعد ذلك اربعة اشهر فصاعدا
لان المولى من لا يمكنه قربان امراته اربعة اشهر الا بلزوم احد الامرين وهنا

استثنى يوما منكرا ويمكن قربانها في اي يوم يريد بلا لزوم ذلك واما صرف
المستثنى في الاجارة بقوله آجرت هذه الدار سنة الا يوما الى آخر السنة فتصحيحا
للعقد ورفعا لجهالة المدة لانها تمنع صحتها لا صحة اليمين هذا عندهم اما عند زفر
فهو ايلاء في الحال لان اليوم المستثنى من اليمين ينصرف الى آخر السنة كما في
الاجارة وبخلاف قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وبينهما مسافة يسيرة
من مسافة اربعة اشهر وامرأته بها اي في الكوفة فهو ليس بايلاء فلا يقع الطلاق
بمضي المدة لانه امكنه قربانها في المدة بلا لزوم شئ باخراجها منها بلسانه ولو
كانت المسافة بينهما تلك المسافة لصار ايلاء لعدم امكان القربان فيها واما كونه
من قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن موليا من جميعهن في الحال وان امكن
قربان كل واحدة منهن من غير لزوم شئ فلكونه متعنتا في كل واحدة منهن
بمنع حقها فكان عقد اليمين عليها وحدها فلا كفارة عليه بقربان البعض اذ لا حنث
الا بقربان الجميع كما لا حنث الا بتكلم الكل لو حلف لا اكلم فلانا وفلانا ووقوع
الطلاق بالبر في المدة وقد وجد في حق كل واحدة منهن فتطلق ولا ايلاء من
امرأة مبانة وامرأة اجنبية نكحها بعد ذلك اي قوله لها والله لا اقربك وان قربها
كفر لان اليمين منعقدة في حق الكفارة لا في حق الطلاق فاما مطلقة الرجعي فكالزوجة
في صحة الايلاء عليها لقيام النكاح ولو انقضت العدة قبل انقضاء المدة يسقط الايلاء
لفوات المحلية ولو عجز المولى عن الفئ بالوطئ لمرض باحدهما او لاجل صغرها
او لقرنها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء
ففيئة قوله فئت اليها فيكون وطئا في حق الطلاق فلا تطلق المرأة بعده اي الفئ
باللسان لو مضت مدته والحال هو عاجز عن الجماع من اول المدة الى آخرها
لا في حق الحنث حتى يلزمه الكفارة اذا قربها لان الفئ للقادر بالفعل وللعاجز

[illegible]

بالقول

بالقول عملا بحسب الطاقة هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يكون وطئا اصلا
لان الفئ باللسان لو كان وطئا يحنث ولان المعلق به حكما وجوب الكفارة
وامتناع الحرمة الفرقة فما باللسان لا يعتبر في حق احدهما فكذا في الآخر فان صح
العاجز عن الفعل وقدر قبل مدته اي الايلاء بعد الرجوع القولي ففيئه بوطئه
لبطلان قوله لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف يبطل حكمه
ولو قربها بعد مضي المدة ~~المدة~~ كفر المدة بعد ما فاء باللسان في المدة كفر عن يمينه
لوجود الحنث لبقاء يمينه في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق وقوله
لها انت علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة واحدة لانه من الفاظ الكنايات
وان نوى به الظهار فظهار لانه اطلق الحرمة ففيه نوع حرمة والمطلق يحمل على
المقيد هذا عندهما اما عند محمد فليس بظهار لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة
او ان نوى به الطلقات الثلاث فثلاث لانه من تلك الالفاظ او ان نوى به
الكذب فما نوى اي فهدر لانه وصف المحللة بالمحرمة وان نوى به التحريم او
لم ينو شيئا فايلاء لان تحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم لقوله
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقيل اي قال المتأخرون هو اي انت علي حرام
طلاق حتى لو نوى غيره لا يصدق قضاء وكذا قالوا قول العرب كل حل علي حرام
طلاق وكذا قول العجم هرچه بدست راست گيرم بر وى حرام طلاق بلا نية
للعرف اي لغلبة عرف الناس في ارادته وبه يفتى عند الاستثناء ولو قال
حلال الله علي حرام ان افعل كذا ففعل تطلق امرأته لان مطلقه ينصرف الى النساء
عرفا وان لم يكن له امرأة ثم تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه
الى المرأة فجعل يمينا لما مر ان تحريم الحلال يمين باب الخلع وهو تعليق
الطلاق البائن بقبولها بلفظ الخلع وهو بناء على نشوزها كما ان الايلاء بناء

[illegible]

على نشوزه لا باس به عند الحاجة اى اذا خاف الزوجان ان لا يقيما حدود
الله لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما صح مهرا وان قل من الدراهم
العشرة لان ما صلح بدلا للمتقوم فلان يصلح بدلا لغير المتقوم اولى وجاز
من دون النصاب هنا فرقا بينهما بل جاز بلا بدل فلو خالعها على حيوان
معلوم الجنس مجهول الوصف كالفرس والبغل يصح كما فى المهر لا على حيوان
مجهول الجنس والوصف كالدابة كما فى المهر وهو اى الخلع طلاق باين لانه
كناية لان انخلاعها انواع عن الخيرات والنكاح وغيرها والكنايات بواين ولا
يحتاج الى النية لان دلالة الحال او ذكر المال مغنية عنها ولقوله عم الخلع تطليقة
باينة وقول ابن عباس الخلع فسخ اثر ولا اثر للاثر فى مقابلة الخبر هذا عندنا
اما عند الشافعى ففسخ لهذا القول فلا ينتقص به عدد الطلاق حتى لو خالعها ثلاث
مرات لا يثبت الحرمة المطلقة فيحل للزوج الاول من غير تحليل وصريح الطلاق
يلحق المختلعة فى العدة لكون الخلع باينا ولحوق الصريح اياه هذا عندنا اما عند الشافعى
فلا يلحقها لكونه فسخا فلا تكون المراة محلا للطلاق فى عدتها كما لو فسخ النكاح لعدم
الكفاءة ونقصان المهر وخيار البلوغ والعتق بعد الدخول ويلزم المراة بدله
المسمى لالتزام اهل الالتزام ولانه لم يرض بالباين الا ليسلم له المال المسمى
وقد ورد به الشرع وكره له اخذه اى بدل الخلع ان نشز الرجل لقوله تعالى
وان اردتم استبدال زوج الى قوله فلا تاخذوا منها شيئا ولانه اوحشها بالفراق
فلا يزيد على ايحاشها وكره اخذ الفضل على ما عطاها من المهر الصحيحة وقيل لا يكره
لا طلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ان نشزت المراة باتفاق
الروايات الصحيحة وقيل لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
وجاز كلاهما قضاء لوجود التراضى ظاهرا ولو طلقها بمال بان قال لها انت طالق

بالف

بالف او طلقها على مال بان قال لها انت طالق على الف وقع طلاق باين
ان قبلت المراة لانه ملك العوض فملكته ايضا تحقيقا للمساواة وذلك
بالبينونة ولزمها المال لذلك ولو خلع الزوج المسلم امراته بخمر او خنزير
او طلق تلك المراة بخمر او خنزير لم يجب له عليها شئ لان البضع متقدمة
حالة الدخول لا حالة الخروج ولهذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير
ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها وجاز خلع المريضة من ثلث المال وتزويج
المريض من كل المال ووقع الخلع والطلاق لان الوقوع معلق بقبولها وقد
وجد وهو باين فى الخلع لكونه من الكنايات ورجعى فى الطلاق لبطلان العوض
ولو قالت لزوجها خالعنى على ما فى يدى او قالت له خالعنى على ما فى يدى
من مال او قالت له خالعنى على ما فى يدى من دراهم او من الدراهم ففعل
الزوج ولا شئ فى يدها فى اقوالها الثلاثة لم يجب له عليها شئ فى قولها الاول
لانها لم تسم مالا وترد المراة ما قبضت منه من مهر فى قولها الثانى لان
البضع لا قيمة لها حالة الخروج وانما يجب المال بالتسمية او بالغرور وغرها
غرته بتسمية المال وانه مجهول فيرجع الى البدل الاصل المقبوض هذا عندنا
اما عند الشافعى فيجب عليها مهر المثل لانه قيمة البضع فى الاصل ولا قيمة
له حالة الخروج وانما يجب المال بالتسمية او بالغرور وترد ثلثة دراهم
فى قولها الثالث لانها ادنى مراتب الجمع الصحيح فيكون من لبيان الجنس
لا للتبعيض كما فى قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واما تسوية
المعرف وغيره فلعدم امكان كون جنس الدراهم فى يدها فصرف التعريف
الى التنزيين كما فى قوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا وان اختلعت المراة
على عبد لها آبق على براءتها اى على انها برية من ضمانه ان لم يوجد فكذلك

المراة تسلمه اى ذلك العبد ان قدرت على تسليمه وتسلم قيمته ان عجزت عنه
كما لو خالعها على عبد الغير ولان الخلع عقد معاوضة واشتراط البراءة عن العوض
شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد والخلع لا يبطل بالشرط الفاسد وان
طلبت طلقات بان قالت له طلقني ثلاثا بالف او بان قالت له طلقني ثلاثا على
الف فطلقها الزوج واحدة فيهما يقع في المسئلة الاولى واحدة بائنة بثلث
الالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فهي ارضى بها ببعضه ولان الباء
تصحب العوض وهو ينقسم على اجزاء المعوض ويقع في المسئلة الثانية واحدة
رجعية بلا وجوب شئ له عليها لان على للشرط كما في قولك اشتريت هذا العبد
على انه كاتب او خباز ولا ينقسم اجزاء الجزاء على اجزاء الشرط كما اذا قال
لها ان دخلت هذه الدار وهذه فانت طالق ثنتين فدخلت احديهما لا يقع
الطلاق ولو انقسمت عليها لوقع واحدة بدخولها هذا عند ابي حـ اما عندهما
فبائنة بثلث الالف لان على للعوض كالباء لانه لا فرق بين قوله بعت بالف
وبين قوله بعت على الف وبين قوله آجرتك بكذا وعلى كذا وينقسم اجزاء على
اجزاء المعوض كما اذا قالت له طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها يلزم حصتها من
الف بانقسام على مهريهما وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف
فطلقت طلقة واحدة لم يقع عليها شئ من الطلاق والمال لانه لم يرض بالبينونة
الا بتسليم جميع الالف له بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لما مر وان قال لامراته
انت طالق وعليك الف او قال لامته انت حرة وعليك الف فقبلتا اى المراة
والامة يقع الطلاق والعتق مجانا لان الواو في قوله وعليك الف للعطف فهو
جملة مستقلة بذاته فلا ترتبط بما قبلها الا بقرينة حالية ولم توجد لان كل واحد
منهما مشروع بمال وبغير مال هذا عند الامام اما عندهما فيقع كل منها بالف

بالقبول

بالقبول لكون على للعوض كما مر او لا تقبلا ان طلقت المراة وعتقت الامة
مجانا بلا شئ لاستقلال الجملة او لعدم القبول والخلع معاوضة اى تمليك مال في حقها
لان فيه معنى المعاوضة نظرا الى سلامة نفسها باعطاء مالها وان كان على وجه التسامح
نظرا الى ان المبدل ليس بمتقوم والى ان الخلع يكون من الاسقاطات لوجوده
بلا شئ فاذا كان الايجاب من جهتها فيصح رجوعها عنه قبل قبوله ويصح شرط
الخيار لها بان قال خالعتك على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فان ردت بطل وان
اختارت وقع فله الالف هذا عند الامام اما عندهما فلا يصح لاحد فالطلاق واقع
والبدل واجب لان الخلع من جانبه في معنى التعليق بقبول المال وهو يمين وهي
لا تقبل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول منه ويقتصر قبوله على المجلس حتى يبطل
بالقيام لانه دليل الاعراض كما في ساير العقود والمبادلة وهو يمين في حقه لان فيه
معنى اليمين بغير الله بذكر الشرط والجزاء وهو تعليق الطلاق بقبولها حتى انعكس
الاحكام المذكورة فاذا كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبولها
ولا شرط الخيار له ولا يقتصر قبولها على المجلس وطرف العبد في العتاق على
مال كطرفها في الطلاق فالعتق من طرفه معاوضة ومن طرف المولى يمين وهي
تعليقه العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانبه لا في جانب
المولى ولو قال لها طلقتك امس على الف فلم تقبلي فقالت المراة قبلت فالقول
له لان الطلاق على مال يمين من جانبه وهي تتم بدون القبول فلا يكون الاقرار
بالطلاق اقرارا بقبولها فيكون منكرا لا راجعا عما اقر به ولو قال البايع لآخر كذلك
القول اى قال بعت منك هذا العبد امس بالف فلم تقبل فقال المشتري قبلت
فالقول للمشتري لان الاقرار بالبيع اقرار بقبول المشتري لان البيع لا يتم
بدون القبول ولهذا يملك الرجوع قبل القبول فيكون انكاره رجوعا فلا يسمع

فيقبل قول المشتري ويسقط الخلع والمباراة كل حق من دين او عين
لكل منهما على الآخر قبل الوطئ او بعده فان سميا المهر ففي الموطوءة يرجع
عليها ان كان مقبوضا والا سقط وكذا في غيرها لكن ان كان مقبوضا يرجع
بنصفه بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الوطئ وان سميا مالا غير المهر فله
المسمى فقط لكن سقط المهر ان لم يكن مقبوضا بحكم الخلع مما يتعلق بالنكاح
كالنفقة الماضية والمهر لان الانفصال والانخلاع يقتضي البراءة المطلقة من
الجانبين والخلع بلا بدل في الصحيح وعدم سقوط نفقة العدة بغير شرط برائتها
صريحا للحدوث ساعة بعد الخلع وهو مسقط لما وجب قبله لا مانع عما يجب
بعده وكانت مما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج وكنفقة
الولد اذا لم تتوقت بسنة او نحوها اشترطت بالبراءة او لا بخلاف ما اذا
اشترطت ووقت هذا عند الامام اما عند محمد فلا يسقطان لان هذا
طلاق بعوض مسمى فلا يدخل فيه غير المسمى ولهذا لا يدخل فيه نفقة العدة
بغير ذكرها ولا ساير الديون الغير المتعلقة بالنكاح اما ابو يوسف فمع شيخه في
المباراة ومع تلميذه في الخلع وان خلع الاب صبيته اي قبل الخلع عنها بمالها لم يجب
له عليها شئ من المال المسمى وبقي اي لم يسقط مهرها لان ولاية الاب ولاية
نظرية ولا نظر لها في الخلع لان البدل متقوم بخلاف المبدل فصار اجنبيا وتطلق
تلك الصبية في الاصح لانه لا يلزم من عدم لزوم المال عدم وقوع الطلاق كما
في الخلع على الخمر وفي غير الاصح لا يقع الا اذا قبلت الصبية بنفسها وان خلعها
الاب بالف على انه ضامن لبدل الخلع صح لانه نفع محض وعليه المال لان
اشتراط بدله على الاجنبي جائز ففي الولي اجوز وان خلعت الصغيرة بنفسها
مع زوجها ثم شرط الزوج المال عليها لا ينفذ في حق المال فانها ليست باهل

للالتزام

للالتزام وينفذ في حق وقوع الطلاق ان كانت اهلا للقبول بان يكون مميزة بان تعرف
ان الخلع سالب والنكاح جالب ولهذا قال تطلق الصغيرة بلا شئ عليها ان قبلت
ذلك ولا يسقط مهرها لانه لا يدخل تحت ولاية الاب فيبقى الكل ان دخل بها والنصف
ان لم يدخل بها باب الظهار هو بناء على النشوز ايضا هو اي ركنه تشبيه
زوجته او تشبيه عضو ما منها عبر به عن بدنها او تشبيه جزء شايع منها بعضو يحرم
نظره اليه من اعضاء محارمه على التابيد نسبا او رضاعا او صهرا بنكاح كام امراته او
بسفاح كام المزني بها خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذه
عنده كانت اي كقوله انت علي كظهر امي او كقوله راسك كظهر امي ونحوه مثل
الوجه والرقبة او كقوله نصفك كظهر امي او قوله انت علي او راسك او نصفك
كبطنها او لفخذها او كفرجها او كظهر اختي او كظهر عمتي نسبا او رضاعا ويصير القائل
به اي التشبيه مظاهرا وحكمه حرمة الوطئ ولهذا يحرم وطئها ويحرم دواعيه كا
لمس والقبلة حتى ان يكفر مع بقاء النكاح كما في حالة الحيض اذا كان الظهار
مطلقا ولو طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد التحليل وان كان موقتا بان قال انت علي
كظهر امي شهرا او سنة ينتهي الحرمة بمضي الوقت لان حكم الظهار حرمة موقتة
الى غاية التكفير فلا يحل قبله هذا عندنا اما عند الشافعي فيحل قبل ان يكفر اذا كان
التكفير بالطعام لانه تعالى لم يقل فيه من قبل ان يتماسا كما قال في التحرير والصوم
فيبقى على اطلاقه فان وطئ اياها قبله اي التكفير استغفر الله تعالى لانه فعل فعلا محرما
وهو يوجب الاستغفار وكفر للظهار فقط اي لا يكفر للوطئ الحرام ولا يعود
اي لا يطأها ثانيا حتى يكفر وقس على هذا ان وطئ قبله ثانيا وآخر لقوله عم للذي
واقع امراته في ظهاره قبل ان يكفر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر واهل الظهار اهل
الكفارة فلا يصح ظهار الذمي لانه ليس من اهلها لكونها عبادة هذا عندنا اما عند

الشافعي فيصح ويكفر بالاعتاق لان الظهار نوع تحريم فيصح منه والعود الموجب
للكفارة المذكورة في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما
قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية هو عزمه اي المظاهر على وطئها لانه
الامتناع عن الوطئ وضده العزم عليه هذا عندنا اما عند الشافعي فهو سكوته
عقيبه زمانا يمكن فيه ايقاع الطلاق ولذا لو طلق موصولا به لا يلزمه الكفارة لانه
سبب الفراق وضده امساكها وليس هذا المذكور من قوله انت علي كظهر امي
او غيره الا ظهارا لانه صريح فيه فلا يعمل فيه النية وعدمها فلا يكون طلاقا ولا ايلاء
وان نوى احدهما فصـــــل وفي قوله لها انت علي مثل امي او انت علي كامي
يرجع الى نيته فهو ان نوى الكرامة بان قال اردت انها مكرمة عندي كامي
او نوى الظهار صحت نيته وان نوى الطلاق فهي بائنة عنه بواحدة وان
لم ينو شيئا الغا قوله لانه كناية يحتمل وجوها مختلفة فلا يحمل على شئ معين بدون
النية هذا عندهما اما عند محمد فظهار نوى شيئا او لا لان في التشبيه بالجميع
تشبيها بالعضو وبانت اي بقوله انت علي حرام كامي صح ما نوى من الطلاق
لانه من الكنايات او من الظهار او من اليمين فكان ايلاء لانه ذكر الحرمة مطلقة
فتحتمل حرمة الظهار والايلاء فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا فظهار لذكر
التحريم مشبها بالام ولكون حرمته غير مزيلة للملك كانت ادنى من حرمة الطلاق
وقوله لها انت علي حرام كظهر امي ظهار لا غير وان نوى طلاقا او نوى ايلاء او
نوى تحريما مطلقا او لم ينو شيئا اصلا لان المحتمل وهو قوله انت علي حرام لاحتماله
الظهار والطلاق يحمل على المحكم وهو قوله كظهر امي هذا عند الامام اما عندهما فان
نوى الطلاق فطلاق وان نوى اليمين فايلاء لما مر وخص الظهار بزوجته
اي شرطه ان تكون المشبهة منكوحة نكاحا صحيحا فلم يصح من امته فقنة كانت

او مدبرة او ام ولد لعدم الشرط الا اذا كانت مشترية بعد ان ظوهرت زوجة
فلا يجوز لها الوطئ قبل التكفير لان هذا في حالة البقاء لا في الابتداء كما لا يثبت الحرمة الغليظة
للامة ابتداء ويبقى بعد ما ثبت حتى لا يحل له وطئها بملك اليمين ولا التزوج بها بعد ما
اعتقها ما لم يتزوج باخر ولا يصح ممن نكحها الزوج بلا امرها ثم ظاهر منها قبل الاجازة
ثم اجازت تلك المنكوحة ذلك النكاح لعدم وجود تشبيه المحللة بالمحرمة لكونها محرمة
قبل اجازتها ولا من المبانة لانها ليست محلا للطلاق لا يكون محلا للظهار والايلاء
وبقوله بائنتن علي كظهر امي لنسائه الاربع او الثلاث او الثنتين تجب لكل منهن كفارة
تامة لانها لانتهاء الحرمة وتعددت فتعددت بتعددها بخلاف كفارة الايلاء الواحدة
من نسائه لانها لهتك حرمة اسم الله تعالى ولم يتعدد ذكر الاسم فكذا هذه هذا عندنا
اما عند مالك فيكفيه كفارة واحدة لانه ايجاب واحد فلا يوجب اكثر منها كما في الايلاء
الواحد منهن ولو ارتد المظاهر ثم اسلم فتزوجها فالظهار بحاله عند الامام لا عندهما
فلو ارتدت ثم لحقت بدار الحرب ثم سبيت فتزوجها او تزوجها فهو بحاله وهي اي كفارة
الظهار واليمين عتق رقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وجاز فيها
العبد المسلم والكافر لان النص مطلق فلا يجوز تقييده بالرأي لانه نسخ هذا عندنا اما
اما عند الشافعي فلا يجوز اعتاق الكافر لان الرقبة مقيدة بقيد الايمان في كفارة القتل
مطلقة في سايرها فيحمل المطلق على المقيد ولان الكفارة حق الله تعالى فلا يصح صرفها
الى عدوه كالزكوة وكفارة القتل وجاز فيها الذكر والانثى والصغير والكبير والاصم
الذي في اذنه وقر لا من لا يسمع اصلا كالاخرس لانه فايت جنس المنفعة والاعور
ومقطوع احدى يديه ومقطوع احدى رجليه من خلاف لانه لم يفت جنس المنفعة
بل اختل وهو غير مانع وجاز فيها مكاتب لم يؤد شيئا من البدل لان الواجب في
الكفارة رق كامل وفي الوطئ ملك كامل فالرق كامل في المكاتبة لقبول الكتابة

الفسخ والملك ناقص فيها بخروجها عن ملك المولى يدا فلم يجز وطئها وعلى العكس
فى المدبرة وام الولد لعدم قبول التدبير والاستيلاد الفسخ فيجوز وطئها
فيصح المكاتب عن الكفارة لا المدبر وام الولد هذا عندنا اما عند الشافعى فلا يصح
فلا يصح قياسا على ام الولد والمدبر مع استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاق
بالتدبير والاستيلاد ولهذا صار احق بمكاتبة ويمنع المولى من التصرف فيه
وفيما فى يده ويضمن له الارش بالجناية عليه والعقر بالوطئ اياها وجاز فيها
مشترى قريبة بقرابة الولاد اعلى او اسفل او بقرابة غيره بنية كفارته عن
ظهاره او يمينه لقوله عم لن يجزى ولد عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه فدل ذكر الاعتاق بحرف الفاء عقيب ذكر الاشتراء على ان علة العتق شرى
الاب لان الفعل اذا ذكر بذلك الحرف عقيب الاخر يكون الثانى عين الاول كما فى
قوله اطعمه فاشبعه وكسقاه فارواه فيكون الشراء اعتاقا فاذا نوى به الكفارة اقترنت
النية بعلة العتق وهو الشرط فى جواز التكفير هذا عندنا اما عند الشافعى فلا يجوز
بقرابة الولاد لان علة العتق جهة القرابة وهى سابقة على النية لا مقارنة لها كما
اذا اشترى المحلوف بعتقه ناويا عن الكفارة وجاز فيها اعتاق نصف عبده
عن ظهار ثم اعتاق باقيه عن ذلك لانه اعتق رقبة كاملة قبل المسيس اما عند الامام
فبكلامين واما عندهما فبكلام واحد لان الاعتاق النصف اعتاق الكل لا يجوز
فيها فائت جنس المنفعة كالاعمى لفوات جنس منفعة البصر ومثل مجنون لا يعقل
اى لا يفيق اصلا ولو افاق فى بعض الاوقات جاز لانه عجز يحتمل الزوال كالعجز
بالاغماء والنوم ومثل مقطوع يداه لفوات جنس منفعة البطش او المقطوع
ابهاماه لان فوتهما كفوت اكثر الاصابع او المقطوع رجلاه او المقطوع يد واحدة
ورجل واحدة من جانب واحد لفوات جنس منفعة المشى ولا يجوز فيها

المدبر وام الولد لما مر ولا مكاتب ادى بعض بدله لا تحرير ببدل فلم يكن خالصا
لله تعالى ولا اعتاق نصف عبد مشترك عن ظهار موسرا ثم اعتاق باقيه عن ذلك
بعد ضمانه شريكه نصف قيمته لان نصف صاحبه انتقص على ملكه ثم انتقل اليه بالضمان
ومثل ذلك يمنع عن الكفارة كالتدبير بخلاف ما اذا كان كله مملوكا وقت اعتاق
النصف الاول لانه حينئذ يجعل قدر النقصان مصروفا الى الكفارة هذا عند الامام
اما عندهما فيجوز اعتاق النصف اعتاق الكل واما اذا كان معسرا فلا يجوز لكونه
اعتاق بعوض لان السعاية واجبة على العبد فى نصيب شريكه ولا اعتاق نصف
عبده عن تكفيره من ظهار ثم اعتاق باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لعدم الشرط
وهو الاعتاق قبل المسيس لان اعتاق النصف الثانى بعده فلو كان قبله يجوز هذا
عند الامام اما عندهما فيجوز لما مر فيعتق بالكل قبل المسيس وان عجز المظاهر عن
العتق فكفارته ان صام شهرين ولاء قبل المسيس لقوله تعالى فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ليس فيهما رمضان لان الصوم فيه تقع عن
صومه لا عن غيره على ما مر ولا فيهما ايام خمسة يحرم صومها لانه فيها منهى فلا يتادى
به الكامل فان صام بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين وان صام بغيرها
ثم افطر لتمام تسعة وخمسين فعليه الاستقبال وان افطر المظاهر يوما بعذر من مرض
او سفر او غيرهما او افطر لاجل غيره يلزمه استيناف الصوم لانعدام الترتيب المنصوص
او ان وطئها المظاهر الصايم فى خلال صوم الشهرين ليلا عمدا او سهوا او يوما اى نهارا
ولو سهوا استيناف الصوم لان الواجب تقديم الصوم على المسيس واخلاؤه عنه
فلما سقط التقديم لعجزه عنه بقى الاخلاء فلم يسقط لقدرته عليه بالاستيناف هذا عندهما
اما عند ابى يوسف فلا يستانف لان فى الاستيناف تاخير الكل عن المسيس وفى المضى
تاخير البعض فيكون اولى لا يستانف المظاهر المطعم الاطعام ان وطئها فى خلاله اى

الاطعام لان النص لم يشترط الاطعام قبل المسيس الا انه يمنع قبله لاحتمال القدرة على
الاعتاق والصوم فيقعان بعد المسيس وان عجز المظاهر عن الصوم اطعم هو اى
المظاهر او اطعم نايبه لانه عبادة مالية ولكن لا يرجع على المنوب فى ظاهر الرواية
للشك لاحتماله الهبة والقرض ستين مسكينا اطعم كلا منهم قدر الفطرة اى نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او اطعم لكل مسكين قيمته هذا عندنا اما عند الشافعى
فلا يجوز دفعها وان غداهم وعشاهم جاز كما غدا اغدائين او عشا عشائين وكما
غدا مسكينا واحدا مائة وعشرين يوما وعشاه كذلك لحصول الاكل التام فى كل
يوم بدفعتين ولو غدا ستين وعشى ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على ستين
منهم غداء او عشاء واشبعهم فيهما وان قل ما اكلوا مما وضع على وجه الاباحة
لان الاطعام فى قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم اباحة فكذا هنا وذلك ان ما
شرع بلفظ الاطعام يجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يجوز فيه
التمليك هذا عندنا اما عند الشافعى فلا يجوز اطعامهم الا بالتمليك قياسا على الزكوة
وصدقة الفطر او ان اطعم اقل مما قدره الشرع من البر واتم من التمر او الشعير
بان اعطى من بر واعطى منوى تمر او منوى شعير جاز لان الجنس متحد من الطعام
فيجوز تكميل احد النوعين من الاخر بالاجزاء لا بالقيمة حتى لو ادى اقل من صاع من
التمر يساوى نصف صاع من البر لا يجوز كما لو ادى نصف صاع من التمر الجيد
يساوى صاعا من الوسط بخلاف ما اختلف الجنس حتى اذا اطعم خمسة مساكين
فى كفارة اليمين وكسا خمسة مساكين لم يجز لان المقصود بالكسوة غير المقصود
بالطعام او ان اعطى مسكينا واحدا شهرين كل يوم نصف صاع جاز عن الكل
لان المقصود سد ستين جوعا وقد وجد هذا عندنا اما عند الشافعى فلا يجوز
الا عن يوم واحد لان التعريف على الستين منصوص فلا يجوز ابطاله بالتعليل وان

اعطى

اعطى مسكينا واحدا فى يوم واحد قدر الشهرين دفعة واحدة لا يجوز الا انه يجوز عن
يومه الذى اعطاه فيه لانه واجب التفريق كرمى الجمرة وان اطعم ستين مسكينا ستين
صاعا اى كلا منهم صاعا واحدا عن كفارة ظهارين لم يصح عنهما بل عن احدهما فقط
لان نية التعيين والتمييز لتمييز الاجناس فلا تعمل فى الجنس الواحد فيحتمل ان يصير
مكفرا عن احدهما وزاد على قدر الواجب بطريق الاحسان هذا عندهما اما عند
محمد فعنهما معا لانه نوى لهما والمودى يفى بهما كما لو اختلف السبب لو ادى عنهما
على التعاقب وان اطعم كلا منهم صاعا عن كفارة افطار وعن كفارة ظهار صح لاختلاف
السبب كصوم اى كصحة صوم اربعة اشهر عن ظهارين وان لم يعين واحدا
الواحد وكصحة اطعام مائة وعشرين مسكينا عن ظهارين وان لم يعينه له او كصحة
اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الواجب تكميل العدد و
قد وجد فيقع عنهما ونية التمييز لتمييز الاجناس فلا تعمل فى الجنس الواحد فلا تشترط
بخلاف اختلاف الجنس فان نية التمييز تعمل فيه فتشترط هذا عندهما اما عند زفر فلا
يصح عنهما ولا عن احدهما حتى يعين واحدا لواحد قياسا على اختلاف الجنس وفى
اعتاق عبد واحد عنهما اى كفارتى ظهارين من امراة او امراتين او فى صوم شهرين
عنهما منهما او منهما لا يصح عنهما لانه لا يفى بهما لكن له ان يعين لاى منهما شاء لما مر
هذا عندهم اما عند زفر فليس له ذلك لانه ان اعتق لكل ظهار نصف عبد فلا يمكن
له ان يجعل عن احدهما بعد ما عتق عنهما لخروج الامر من يده كما فى الكفارات وان
اعتق عبدا واحدا عن كفارة قتل وكفارة ظهار لم يجز له ان يجعل عن واحد منهما
لاختلافهما ولهذا يجوز فى كفارة الظهار اعتاق الرقبة الكافرة لا فى كفارة القتل و
لهذا تعينت للظهار استحسانا فاذا اختلفا جنسا فلا يصح بنية التعيين بعد وقت
الاعتاق لخروج من يده فيه فوقع عن كل واحد منهما نصف العتق هذا عندنا اما

عند الشافعي فتفصح بتلك النية وكفر عبد ظاهر امراته بالصوم فقط اي لا بالاعتاق
ولا بالاطعام اذ لا مال له لا يكفر سيد بالمال عنه لان الكفارة عبادة ففعل الاخر لا يكون
فعله باب اللعان والغضب فهذا مما سمي الكل باسم البعض كالتشهد وهذا
حرمة موقتة كالظهار من قذف بالزنا زوجته العفيفة عن الزنا وكل منهما صالح
شاهدا وانكرت وطالبته بموجب القذف وامره القاضي باقامة البينة على صدق
مقالته فعجز عنها يلاعن لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله وشرط قذفه اياه يوجب
الحد عليها لا اللعان وعفتها عنه لان اللعان حده فيشترط ان يكون محصنة و
كونها من اهل الشهادة لانه شهادة لنفسه الا ان يكون القذف بنفي الولد فان
له ان يطلب لاحتياجه الى نفي من ليس منه او من نفي ولدها اي نسب ولدها
المولود على فراش غيره عن ابيه المعروف فانكرت وطالبت به اي بموجب
القذف لاعن لان قطع الولد عن الاب قذف لها فيبدا بالزوج لانه المدعي فيطلب
منه الحجة اولا فان ابى اي امتنع الزوج عن اللعان حبس اي حبسه القاضي حتى يلاعن
لقدرته على ابقائه او حتى يكذب نفسه فيحد لاقراره بقذف محصنة فان لاعن
الزوج لاعنت الزوجة والا تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه فيسقط
اللعان لاجل التصديق ولا يجب عليها حد الزنا بالتصديق ولو اربع مرات لتوقفه
على الاقارير الاربعة ولو صدقت في نفي الولد فلا يصدقان في ابطاله اعلم ان اللعان
شهادات خمس موكدات بالايمان واللعنة والغضب فيجري بين الزوجين
اذا كانا من اهل الشهادات بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير
محدودين في قذف ويشهد كل منهما لنفسه على صدق مقالته فان كان هو
اي الزوج عبدا او كان كافرا بان كان الزوجان كافرين او لا فاسلمت المراة

فقذف زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او كان محدودا في قذف مرة
حد الزوج لان اللعان بدل عن الحد كما ان المسمى بدل عن مهر المثل فاذا
تعذر البدل يصار الى الموجب الاصلي فكذا ههنا لانه ليس من اهل اللعان
لعدم اهلية الشهادة وان صلح هو اي الزوج شاهدا والحال هي امة او هي
كافرة او هي محدودة في قذف مرة او هي ممن لا يحد قاذفه فهي صبية او
هي مجنونة او هي زانية فلا حد عليه لعدم احصانها وقياسا على قذف الاجنبي
الا اذا كان محدودين في قذف ولا لعان ايضا لانه خلف عنه كما اذا صدقته
واما جواز لعان الاعمى فلكونه من اهل الشهادة وعدم قبولها منه لعدم تميزه
بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره والاصل في قوله
عليه السلام اربع لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت
المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك فيكون اللعان تلك الشهادات
لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم لانه
استثنى انفسهم عن الشهداء فثبت انهم من الشهداء لان المستثنى يكون
من جنس المستثنى منه فنص على الشهادة واليمين بان قال فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله هذا عندنا اما عند الشافعي فهو ايمان موكدات بلفظ
الشهادة فمن كان اهلا للطلاق يكون اهلا للعان فيجري بين العبد وامراته
الحرة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله بالله محكم
في اليمين والشهادة تحتمل اليمين فيحمل المحتمل على المحكم ولان تكرار اليمين مشروع
كما في القسامة دون تكرار الشهادة وصورته اي اللعان ان يقول معه او لا
اربع شهادات اربع مرات فيقول في كل مرة اشهد بالله اني صادق فيما
رميتها وضع ضمير الغيبة موضع ضمير الخطاب رعاية للادب وعلى هذا قياس

البواقي به من الزنا ويقول في المرة الخامسة من الشهادة بدون لفظ الشهادة
لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا حال كونه مشيرا اليها في جميعه
ثم ان تقول هي اربع شهادات اربع مرات فتقول في كل مرة اشهد بالله
انه كاذب فيما رماني به من الزنا وتقول في المرة الخامسة منها بدون لفظها
غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فتكرارها لقيام كل منها
من كل منهما مقام الشهود وهم اربعة في الزنا فكذا اما قام مقامهم وكون
شهادته الخامسة باللعنة على نفسه على تقدير كذبه بسبب اللعنة التي هي الطرد
عن ساحة عن الحضور وكون شهادتها الخامسة بالغضب على نفسها على
تقدير صدقه لكونه سبب الغضب عليها بعد ذلك الطرد بكذبها في قولها
انه كاذب ثم بعدما التعنا يفرق القاضي بينهما لانه عم فرق بين هلال وامراته
بعد اللعان والحق الولد بامه ولانه شهادات او ايمان واياما كان يفتقر الى
قضائه فبينهما التوارث لو مات احدهما بعد الفراغ قبل التفريق هذا عندهم اما
عند زفر فيزول النكاح بلعانهما لان الفرقة حكمه وقد وجد واما عند الشافعي
فيزول بلعانه وان قذف الزوج بنفي الولد ذكرا نفيه فيه فيقول الزوج اشهد
بالله اني صادق فيما رميتها به من نفيه وتقول المراة اشهد بالله انه كاذب
فيما رماني به من نفي ولدي ثم يفرق القاضي بينهما ويلحقه بامه فيقول قطعت
نسب هذا الولد والحقته بامه لما مر انه عم فعل هكذا او ان قذف به وبالزنا
ذكرا هما فيه فيقول اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من نفي الولد ومن الزنا
وتقول اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من نفيه ومنه ثم يفرق القاضي بينهما
وينفي نسبه لما مر من القطع ويلحقه بامه لما مر من الحديث وتبين المراة عنه
بطلقة واحدة بتحريم معرفت ولهذا قال فان اكذب نفسه في القذف بعد التفريق

او قبله

او قبله حد الزوج حد القذف للرجوع عن الشهادة بالزنا وحل له نكاحها لان
اللعان له حكمان قطع النسب وحرمة الاجتماع ولا يتابد القطع لانه يبطل بالاكذاب
فيبطل الاخر بذلك ايضا كما اذا بطلت اهلية اللعان في احدهما فيحمل قوله عم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا على التقييد بقوله عم ما دام متلاعنين اي ان لم يكذب
نفسه والا بطل اللعان ولم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع هذا عندهما اما عند
ابو يوسف والشافعي فتحريم مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة لهذا الحديث
وكذا له نكاحها وان لم يكذب نفسه ان قذف بعد التلاعن غيرها اي المتلاعنة
فحد فهذا القذف لبطلان اهلية اللعان او كذا له ذلك ان زنت المراة المتلاعنة
بعد التلاعن فحدت للزنا بالجلد لذلك البطلان ايضا فهذا الحد لا يوجد في
الموطوءة الا اذا ارتدت ثم لحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم اسلمت ثم
زنت ثم حدت بالجلد لبطلان الاحصان ويوجد في غيرها مطلقا لعدم الاحصان
ولا لعان بقذف الاخرس امراته بالزنا بالاشارة لان لعانه قائم مقام حد
القذف بالنسبة الى المراة ولهذا لا يقبل شهادته عليها ولو قذف مرارا
يكفي لعان واحد كالحد ولا لعانها قائم مقام حد الزنا بالنسبة اليه حتى لا يحد
قاذفها فلا تتجرد الاشارة عن شبهة ولا تجب الحدود بالشبهات و
لتعذر الاتيان بلفظ الشهادة وعلى هذا اذا كانت المراة خرسا هذا
عندنا اما عند الشافعي ففيه لعان لان الاشارة كالصريح ولا لعان لاجل
نفي الحمل لاحتمال كونه ريحا او ورما او ولدا فلم يصر قاذفا وان ولدت
لاقل من ستة اشهر من يوم حد القذف لانه لم يكن قاذفا في الحال صار
قذفه كالمعلق بالولادة لاقل من ذلك فيصير تقديره ان كان في بطنك
ولد فهو من الزنا وذلك لا يكون قذفا فكذا ههنا انما كان التقدير هكذا لان

في الموقوف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته وشبهة كحقيقة في الحدود
هذا عند الامام اما عندهما ففيه لعان ان ولدت لاقل منها من يومه لتبين انه
موجود وقت النفي فصار كنفي المولود وبزنيت اي بقوله لها زنيت
وهذا الحمل منه اي الزنا تلاعنا اي الزوجان لوجود القذف صريحا ولا ينفي
القاضي الحمل لما قرعن لاحتمال وما روي انه عم نفي الولد عن هلال وقد قذفها
حاملا محمول على انه عرف قيام الحمل بالوحي هذا عندنا اما عند الشافعي فينفيه
لهذا الحديث ومن نفي الولد اي نسبه زمان التهنئة وزمان شرا الة الولادة و
لاعن صح النفي ولا ثبت النسب لانه يلزم نسبة شراها او بسكوته الى مضيه
والسكوت بعد التهنئة ليس بقبول في ولد الامة لانه ليس بدعوة ولا بد فيه
منها وهذا الزمان من الولادة الى سبعة ايام لانه عم عوج عن الحسن والحسين
في اليوم السابع وهذا فعل يفعله من يلتزم نسب الولد فيقدر بها هذا عند الامام
اما عندهما فالى اربعين يوما قياسا على زمان النفاس لانه كحال الولادة من
حيث لا تصوم ولا تصلي واذا كان غايبا فمتى بلغه الخبر هذا عندهما اما عند ابي
يوسف فالى ستين ان بلغه بعد مدة النفاس لانها مدة الرضاع وهو اثر
الولادة ومن نفاه بعده اي ذلك الزمان ولاعن لا يصح النفي ويثبت النسب
لالتزامه باحدها قبل مضيه وفسر المقدرين بقوله ولاعن في حاليه اي حال
زمان التهنئة وحال النفي بعد زمانها لوجود القذف وان لم يلاعن وان اكذب
نفسه حد ويثبت النسب فيهما وان نفي اول توامين هما ولدان بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر واقر بالاخر منهما حد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني
لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه بان اقر بالاول ونفي الاخر لاعن لانه صار
قاذفا بنفي الثاني ولم يرجع عنه وصح نسبهما في الوجهين اي وجه نفي الاول

واقرار الاخر ووجه عكسه لاستلزام ثبوت احدهما نسب الاخر لكونهما
من ماء واحد باب العنين هو سبب لوقوع الفرقة كاللعان
فهو من لا يصل الى النساء لمرض او كبر او سحر مع قيام الالة او يصل الى الثيب
دون البكر او دون المعينة فاذا ادعت المراة عدم الدخول فهو ان اقر انه
لم يصل اليها بكرا كانت او ثيبا اجله الحاكم لان العجز عن الوصول قد يكون لعلة
معترضة لا توجب وقد يكون لافة اصلية توجبه سنة لان العجز ان كان لغلبة
البرودة يعالجه فصل الحرارة وان كان لغلبتها يعالجه فصل البرودة وان
لغلبة الرطوبة يعالجه فصل اليبوسة وان كان لغلبتها يعالجه فصل الرطوبة
قمرية هي ثلثماية واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم
في الصحيح لا سنة شمسية هي ثلثماية وخمسة وستون يوما وربع يوم وهو
مختار بعض ورواية عن الامام لانه يمكن ان يوافق طبعه وبعد رمضان وبعد ايام
حيضها منها اي تلك السنة لانه معلوم الوقوع لانها لا تخلو عنها لا بعد مدة مرضه و
لا مدة مرضها منها لانه من العوارض وان لم يصل فيها اي السنة المشتملة لذلك الفصول
الاربعة فرق القاضي بينهما ان طلبته المراة اي التفريق لانه تبين ان العجز لافة اصلية
لا لعلة معترضة فتخير فان شاءت اختارت زوجها بينه وان شاءت اختارت
نفسها بالفراق فالفرقة بالتفريق لان الواجب على الزوج امساك بمعروف
او تسريح باحسان فاذا امتنع عن التسريح ينوب القاضي منابه في التفريق
كما في الجب هذا عند الامام اما عندهما فباختيارها لان الشرع لا يكون ادنى
من تخيير الزوج فلا تحتاج الى تفريق القاضي في تخييره ففي الشرع اولى ولو تخاصم
زمانا لا يبطل حقها ولو وطي مرة ثم عجز لا خيار لها ولو سال الزوج القاضي مدة
اخرى قلت او كثرت لا يفعله الا برضاها فان رضيت ثم رجعت جاز وهو

ان كان عنينا وهي رتقا ليس لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها و بالتفريق
تبين المراة عنه بطلقة واحدة لان التفريق حصل من جهة الزوج لان الواجب الامساك
بالمعروف فان فات وجب عليها التسريح بالاحسان فان فعل فبها ونعمت
والا ناب القاضي منابه فينتقل فعله اليه فيكون طلاقا بائنا ليوجد دفع الظلم عنها
هذا عندنا اما عند الشافعي ففسخ للعقد لا طلاق قياسا على رد المبيع بالعيب ولانه
فرقة من جهتها ولها كل المهر ان خلا الزوج بها وتجب عليها العدة لما مر في باب
المهر والزوجان ان اختلفا في الوطئ قبل التاجيل بان قال به وقالت بعدمه وكانت
المراة ثيبا حلف الزوج لامكان استحقاق الفرقة وهو ينكر فان حلف بطل حقها في طلب
التفريق كما يحلف في وقت النكاح وان نكل اجل سنة او اختلفا وكانت بكرا فالقاضي
يريها النساء فنظرت اليها فقلن هي ثيب حلف الزوج بما مر وان حلف صدق ثم
بطل حقها كما مر وان نكل الزوج اجل سنة اخرى ليظهر كذبه او النساء قلن هي بكر اجل
سنة اخرى لاستلزام البكارة عدم الدخول او اجل فانقضى الاجل ثم هما اختلفا بانه قال
بالوطئ وقالت بعدمه فالتقسيم هنا اي بعد التاجيل كما مر من التقسيم قبل و بطل حقها
هنا بحلفه حيث بطل ثم اي قبله بان كانت المراة ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب
فحلف كما بطل حقها لو اختارته اي زوجها لانها رضيت ببطلان حقها وايضا خيرت المراة
هنا حيث اجل ثم بان كانت ثيبا او بكرا فنظرن وقلن ثيب فحلف فنكل او قلن بكر
لان دعواها تايدت بالنكول والبكارة والحاصل ان الارادة للنساء مرتين مرة قبل
الاجل ومرة بعده للتخيير فصل والخصي المنزوع الخصيتين كالعنين فيه اي في التاجيل لان الة
قائمة فيرجى وصوله اليها في المستقبل كما يرجى وصول العنين وفي المجبوب المقطوع
الالة فرق حالا اي في الحال بطلبها لانه لا يرجى وصوله ولا تتخير احدهما من الزوجين
بعيب الاخر لا الزوج بعيبها لانه لا يمنع لزوم النكاح لان المستحق به الوطئ وهي محل له

ولا المراة بعيبه قياسا على الجانب الاخر هذا عندهما اما عند محمد فلها ذلك كما اذا
وجدت زوجها معيبا بالجب والعنة والخصاء واما عند الشافعي فيخير الزوج
بعيب المراة ان كان من العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن
والرتق قياسا على المشتري فلا يلزم المهر ان كان قبل الدخول باب
العدة اي العدد الذي يعقب الفرقة هي لحرة تحيض للطلاق والفسخ بخيار البلوغ
وملك احد الزوجين الاخر وتقبيلها ابنه بشهوة وارتداد احدهما وعدم الكفاءة
ثلث حيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والمراد بها
الموطوءة لان القرء هو الحيض هنا لانه تعالى اوجب الاعتداد بالثلاث فلو حمل القرء
على الطهر يقع الاعتداد ببعض الطهر الذي وقع فيه الطلاق وبالطهرين الاخرين
فينتقص العدد الثلاث من الكمال ويدل على هذا المعنى قوله عم دعي الصلوة ايام
اقرائك هذا عندنا اما عند الشافعي فثلاثة اطهار لان القرء هو الطهر هنا لانه لو حمل
على الحيض يطول العدة لانها لا تنقضي حتى تطهر من الحيض الثالثة ولو حمل على الطهر
لا يطول لان الذي وقع فيه يحسب منها فلو طلقها في طهر خال عن الوطئ لا تنقضي العدة
حتى تطهر من الثالثة عندنا وتنقضي كما شرعت في الثالثة عنده وانما قال كوامل
لانه اذا طلقها في الحيض لا تحسب منها تلك الحيضة التي وقع فيها لان الواجب عليها
الثلاث فلا ينقضي عنها كاعداد الركعات كام ولد مات مولاها عنها او اعتقها مولاها
لان عدتها ثلاث حيض او ثلاثة اشهر لانها وجبت بزوال الفراش وان كان
ضعيفا فشابهت عدة الطلاق فالحق القاصر بالكامل احتياطا هذا اذا لم تكن
مزوجة او معتدة والا فلا تجب عليها العدة بموته او اعتاقه لعدم ظهور فراش
المولى مع فراش الزوج هذا عندنا اما عند الشافعي فعدتها حيضة واحدة لانها
وجبت بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ومثل موطوءة بشبهة كما

علما بالايام دون الاهلة بالاجماع انما الخلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه في الاجارة كما في الصغرى منه ان وطئت حقيقة او حكما حتى يجب على مطلقة بعد الخلوة
ولو فاسدة كما تقرر فيها وقولي ان وطئت راجع الى الجميع منه

اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرفها فوطئها او موطوءة في نكاح فاسد كالنكاح
الموقت والمتعة فان عدتها ثلاث حيض في الموت والفرقة لانها للتعرف عن براءة
الرحم والمعرف هو الحيض في غير الحامل والايسة فلا يختلف بين الموت وغيره
وهي للحرة لمن لم تحض قط لصغر او كبر او لمن بلغت بالسن وهو خمس عشرة سنة
ولم تحض بعد ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن وهي للحرة مسلمة وكتابية وصغيرة وكبيرة وموطوءة
وغير موطوءة للموت اربعة اشهر وعشر من ليالي الشهر الخامس ويدخل ايامها
فيها لما مر في الاعتكاف قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وهي للامة حيضتان للطلاق والفسخ حيضتان لان
الرق وان كان منصفا لكن لا يعلم نصف الحيضة لاختلافها بالقلة والكثرة والوقت
فكملت فصارت العدة حيضتين ولقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة في الطلاق والفسخ وهي للامة لمن لم تحض للطلاق
والفسخ نصف ما للحرة اي شهر ونصف لكون الرق منصفا او للامة مات عنها زوجها
نصف ما للحرة اي شهران وخمسة ايام لذلك وهي للحامل الحرة والحامل الامة للطلاق
والفسخ والموت وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وان مات عنها صبي صغير وضع حملها لان الزوج لو نفى حبل امراته وفرق القاضي
بينهما باللعان وحكم ان الولد ليس للملاعن تنقضي عدتها بوضع الحمل فكذا هذا بخلاف
الحمل الحادث بعد الموت لانها وجبت اولا بالاشهر فلا تتغير بعده بحدوثه ولان
قوله تعالى واولات الاحمال اي اللاتي وجبت عليهن العدة لا اللاتي تثبت ولدهن
نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم فيكون ناسخا له بمقدار ما تناوله الاتيان
وهو حامل توفي عنها زوجها هذا عندهما اما عند ابي يوسف وان فهي كاربعة

اشهر

هو حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة في المختار كذا في البزازية وجعل بعضهم حده خمسين سنة وعليه الفتوى

اشهر وعشر ان مات عن الحامل صبي لان هذا الحمل ليس من الزوج الصغير
بيقين فصار كالحمل الحادث بعد الموت ولان العدة بالوضع لصيانة الماء
وذلك في ثابت النسب وهنا ليس كذلك وهي لمن حبلت بعد موت الصبي
عدة الموت وهي اربعة اشهر وعشر لوجوب العدة بالاشهر عند الموت فلا
تتغير بعده ويعرف قيام الحمل عند الموت بالولادة لاقل من ستة اشهر من
وقت الموت وقيل لاقل من سنتين منه فيعرف قيامه بعده بالولادة
لستة اشهر فصاعدا من ذلك الوقت وقيل لسنتين فصاعدا منه ولا نسب
في وجهيه وجه حبلها قبل موت الصبي ووجه حبلها بعده لان اقامة النكاح
مقام الماء عند توهم الماء وهي لامراة الرجل الفار للباين من الطلاق ابعد
الاجلين من عدة الطلاق وعدة الموت اذا اجتمعتا بان مات وهي في
عدة الطلاق ولو بقي ساعة منها فيدخل الاقرب في الابعد لان النكاح بقي
في حق الارث بعد الموت فيبقى في حق العدة بعده لانها مطلقة حقيقة ومتوفى
عنها زوجها حكما فيجمع بين العدتين عملا بالدليلين هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فعدة الطلاق فقط سواء كانت اقرب او ابعد لان النكاح زال قبل الموت
وان لم يزل العدة فلا يلزمها عدة الموت كما لو طلقها بسوالها كما في الصحة
ولو مات بعد تمام تلك العدة ولو ساعة فلا عدة لها كما لا ارث لها لزوال
النكاح بينهما بجميع لواحقها وهي لامراة الفار للرجعي من الطلاق ما للموت
من العدة لبقاء النكاح من كل وجه وقيل هي له ابعد الاجلين على التداخل
ايضا لانها مطلقة ومتوفى عنها زوجها وهي لمن اعتقت في عدة طلاق
رجعي كعدة حرة اي انقلبت عدتها الى عدتها لبقاء النكاح فيه فكانها عتقت
قبل الطلاق وهي لمن عتقت في عدة طلاق باين او في عدة موت كامة

الى عدتها اى لم تنقلب اى عدة الحرة لانها عتقت بعد زوال النكاح بالموت
او البينونة فلا تتغير بالزيادة كما لو عتقت بعد انقضائها هذا عندنا اما عند الشافعي
فتنقلب لان حالها تغيرت فى العدة فتزداد كما فى الرجعي وامراة ايسة رات الدم
او حبلت بعد انقضاء عدة الاشهر تستانف العدة بالحيض لان الاياس بالعجز
الدايم الى الموت كالفداء فى حق الشيخ الفانى وقيل لا تستانف لانه دم فى غير
اوانه كما تستانف العدة بالشهور فى الحيض من وقت الانقطاع لا من الطلاق
من حاضت حيضة واحدة او حيضتين ثم ايست اى انقطع دمها وهى فى سن
الاياس وهو خمس وخمسون سنة فصاعدا تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل
فالصلوة بالتيمم بعد احداث المتوضى فيها ليست ببدل عن الصلوة بالوضوء
لان البدلية بين التراب والماء وبين الطهارتين ولم يكمل احدهما بالاخرى
قط فلم يجمع بينهما وتجب على معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى والعدتان
تداخلتا سواء كانتا من جنس واحد بان وطئت معتدة عن طلاق بالحيض
بشبهة او من جنسين بان وطئت معتدة عن وفات بالشهور بشبهة وحيض
تراه المراة فى خلال الشهور يحتسب منهما اى العدتين فاذا تمت العدة الاولى دون
العدة الثانية يجب عليها اتمامها لانهما اذا وجبتا عليها من شخص واحد كما اذا
كانتا من جنس او من شخصين او اشخاص كما اذا كانتا من جنسين وهى حامل
فيهما تنقضى الكل بالوضع بالاجماع فكذا هنا هذا عندنا اما عند الشافعى فتعاقبتا
اذا كانتا من جنسين لانهما حقان لمستحقين فلا تتداخل كالمهر ولانهما عبادتان
فلا تتاديان فى زمان واحد كما لا يتادى الصومان فى يوم واحد ولو وطئها
بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الغير لا يجب عدة اخرى ولا يحرم
على الزوج وطئها وبه يفتى وتنقضى عدة الطلاق وعدة الموت وان جهلت

المراة بهما

المراة بهما اى تطليقه وموته لان مضى الزمان لا يقف على العلم ومبدؤها اى
العدة عقيبهما اى الطلاق والموت لان الحكم لا يتراخى عن السبب كما فى سائر المواضع
ولو وطئها زوجها فى عدة الطلاق البائن استانف العدة وعليه لكل وطئ مهر
على حدة وان اقر انه طلقها من وقت كذا وكذبته او قالت لا ادرى وجبت
العدة من وقت الاقرار وان صدقته فمن وقت الطلاق وقيل من وقت الاقرار
ايضا تحرزا عن المواضعة وزجرا له ولا يجب لها نفقة العدة لانها اقرت سقوط حقها
ومبدؤها فى نكاح فاسد عقيب تفريقه بان يقول تركتك او خليت سبيلك او
عقيب عزمه ترك الوطئ بان يقول تركت وطئها لان السبب الموجب للعدة زوال
شبهة النكاح المتاكدة بالوطئ وزوالها بالتفرق ولهذا لو وطئ قبله لا يحد وبعده
يحد هذا عندهم اما عند زفر فاخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطئ قبل التفرق
ثلاث حيض انقضت عدتها لان موجبها فيه الوطئ اذ لا يعتبر العقد بدونه فيكون
مبدؤها من آخرها ولو قالت المعتدة انقضت عدتى وكذبها الزوج حلفت
وصدقت لانها امينة ادعت الخروج عن عدة الامانة فالقول لها كما لو ادعى
المودع رد الامانة او هلاكها وان نكحت فلا حق الرجعة فى الرجعى كما كان وان
نكح الزوج معتدته الموطوءة من طلاق بائن لما دون الثلاث وطلق تلك المعتدة
قبل وطئه اياها يجب عليه مهر تام وعليها عدة مستقبلة لان قبض المراة بالوطئ
وبقاء اثر القبض الاول كتجدد القبض كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب
يصير قابضا بنفس العقد فصار كانه وطئ ثم طلق هذا عندهما اما عند محمد فلها نصف
المهر لوقوعه قبله وعليها عدة الاول لانه اذا طلق امراته الامة تجب عليها بالطلاق
فاذا اشتراها ترتفع بالشراء حتى يجوز له وطئها فاذا اعتقها يجب عليها اتمام
العدة الاولى فكذا هنا واما عند زفر فلا عدة عليها اصلا لبطلان الاولى بالتزوج.

وعدم وجوب الثانية لو قوعه قبله ولا عدة على امراة ذمية طلقها رجل
ذمي اذا يعتقد اهل الذمة ذلك وعليها عدة اذا اعتقد وا ذلك هذا عند الامام
اما عندهما فعليها تلك مطلقا لما مر في قوله او في عدة كافرة معتقدين ذلك
ولا عدة على امراة حربية خرجت الينا حال كونها مسلمة او ذمية خلافا لهما
لما مر فيه وفي قوله ومن هاجرت الينا بانت بلا عدة ايضا فصل
وتحد احدادا اي تاخذ الحدا اي التاسف معتدة الطلاق البائن ما دامت
في العدة حال كونها كبيرة مسلمة سواء كانت حرة او امة لانها ايضا مخاطبة
بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه بطلاحق المولى لان النص الوارد في عدة
الوفات معلول بزوال نعمة الزوجية وقد وجد هنا بخلاف الرجعي لبقاء
تلك النعمة فيه هذا عندنا اما عند الشافعي فلا حداد فيه كما في الرجعي لان ذلك
النص مقتصر على الوفات وتحد معتدة الموت حال كونها كبيرة اي بالغة
مسلمة سواء كانت حرة او لا تكون حرة بل امة لما مر انها مخاطبة ايضا لكن
يظهر العدة في حق من شرى منكوحة لثبوت حل الوطئ بالشراء بترك
الزينة وترك لبس المزعفر وترك لبس المعصفر والحرير والخز وترك
الحناء وترك الطيب وترك الدهن المطيب وترك الكحل لانه يحرم عليها
لذلك النص الا انها لا تتركه بعذر لانه يراد به التداوي لا التزيين فلا حداد
على صبية وذمية لانه عبادة وهما ليستا مخاطبتين بالفروع هذا عندنا اما
عند الشافعي فعليها الحداد ايضا لعموم قوله عم لا يحل لامراة تؤمن بالله
واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر
وعشرا ولا تحد معتدة عتق هي ام الولد اعتقها المولى لان زوال الرق نعمة
لزوال اثر الكفر فيليق به الشكر لا التاسف ولا تحد معتدة نكاح فاسد

لانه واجب

عللا
وهو لغة خلاف التصريح والفرق
بينه وبين الكناية ان الاول ليس فيه
تضمين الكلام [illegible]
ذكره [illegible]
بانه جميل [illegible]
وارادة [illegible]
التجاد [illegible]
القامة ومضيافا [illegible]
ومراده [illegible]
تعويد

لانه واجب الزوال فزوال النعمة ولا تخطب معتدة بان يقول اني اريد ان
انكحك لقيام اثر النكاح الا ان المعتدة عن وفات تخطب تعريضا بان يقول انك
امراة صالحة ومن غرضي ان اتزوج عسى الله ان يتيسر لي امراة صالحة لقوله
تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ولا المعتدة عن طلاق رجعي
لقيام النكاح على الكمال ولا عن بائن لانها منهية عن الخروج من منزلها ليلا ونهارا
لان نفقتها واصلة من مال زوجها الا اذا كانت مختلعة على ان لا نفقة لها كالامة
لحاجة المولى في العدتين في الوقتين جميعا ولا تخرج معتدة الطلاق الرجعي
والطلاق البائن من بيتها اصلا اي ليلا ونهارا لذلك وتخرج معتدة الموت
من منزلها في الملوين اي النهار وبعض الليل لان نفقتها عليها فتحتاج الى اصلاح
معاشها وتبيت في الليل في منزلها لذلك وتعتد المعتدة في منزلها الذي تسكن
معه وقت الفرقة ووقت الموت لانها منهية الخروج لقوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الاية الا ان تخرج المعتدة منه او خافت تلف مالها
فيه او خافت الانهدام عليها او لم كراء البيت فتنتقل منه الى غيره للضرورة ولا بد
من سترة بينهما اي الزوجين في الطلاق البائن اذا لم يكن له الا بيت واحد
تحرزا عن الحرام وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه منه لان سكنها
في منزله واجب وكذا الاولى خروجه منه مع فسقه لانه يخاف عليها منه وحده
في البائن ان يجعل بينهما امراة قادرة على الحيلولة تحرزا عن وقوع الفتنة
ولو ابانها في سفر او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر
سواء كان بينها وبين مقصدها مسيرة او لا تكون رجعت الى مصرها ليكون
الاعتداد في منزل زوجها وان كان بينها وبينه تلك ولم تكن بينها وبين مقصدها
تختار المقصد فتمضي على السفر اليه سواء كان فيها معها ولي محرم او لا يكون سواء

كانت الفرقة في المفازة اي المامن لانه ليس سفر حتى يكون عدم المحرم
مانعا وليس بخروج حتى يكون العدة مانعة وان كانت تلك المسيرة من كل
جانب خيرت المراة بين الرجوع الى المصر وبين التوجه الى المقصد ان وقعت الفرقة
في المفازة سواء كانت معها ولي محرم اولا يكون والعود الى المصر احمد اي اولى
ليكون الاعتداد في منزله وان كانت الفرقة بعد ان كانت تلك المسيرة من كل
جانب في مصر اي في مامن غير مصرها تعتد ثمه حتى تنقضي العدة سواء كان معها
ولي محرم اولا يكون لان العدة امنع من فقد المحرم وفقده هنا يمنع من السفر
فالعدة اولى ثم بعد تمامها تخرج عنه لمحرم لانه انشاء السفر هذا عند الامام اما عندهما
فلها ان تخرج من المامن الى ايهما شاءت قبل تمامها ان كان معها محرم لان المحرم
في العدة انشاء السفر فهذا ليس كذلك والطلاق الرجعي كالباين في الاحكام المذكورة

باب النسب

هو من اثار الحمل والحضانة من قال ان نكحتها فهي طالق
فنكحها فولدت تلك المراة المنكوحة لنصف سنة اي ستة اشهر منذ نكحها اي من وقت
النكاح لزمه نسبه لانها فراشه حال النكاح فحمل انه دخلها فيه فعلقت احتيالا
لاثبات النسب وهو الاستحسان والولد لصاحبه اذ تصور الماء منه خلافا
لزفر لعدم امكان الوطئ فيه حقيقة لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة كما لا يثبت
من الصبي لعدم الماء وهو القياس ولزمه مهرها الكامل لان ثبوته بالدخول
والطلاق بعده يوجب الكامل ولو ولدت لاقل من ذلك النصف لا يثبت
النسب لانه يعلم ان العلوق كان قبل النكاح وكذا لو ولدت لاكثر منه
اذ لا يعلم كون العلوق وقت النكاح على اليقين ويثبت له النسب ولد
معتدة الطلاق الرجعي ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق
سواء كان هذا الاقل من ستة اشهر او لاكثر منها لوجود العلوق قبل الطلاق وكذا

وعلقت المراة حبلت قاموس

ان جاءت

ان جاءت به لاكثر من سنتين ما دام لم تقر تلك المعتدة بمضي العدة لوجوده في العدة
لجواز ان تكون ممتدة الطهر كما لو بانت عن زوجها بالوضع في الاقل من سنتين لانقضاء
العدة بالوضع ولم يراجع للشك لحصول العلوق قبل الطلاق او بعده ولم يحمل على كونه
بعده مع ان الحادث يحمل على اقرب اوقاته لئلا تكون الرجعة على خلاف السنة لانها
اذا كانت بالفعل كانت على خلافها فالمسلم لا يقدم عليه مع امكان غيره وكان قد راجع
في العدة بالوضع في الاكثر منهما لوطئه اياها بعد الطلاق قبل الانقضاء لان الظاهر انتفاء
الزنا عن المسلم ولو حمل هذا الانتفاء على التزوج بعد الانقضاء لان الابقاء اسهل
من الابتداء وان اقرت به فهي كما قالت اذا كانت في مدة تصح ذلك ويثبت
نسب ولد معتدة مبتوتة ولدته لاقل منهما اي السنتين من وقت البينونة
الى وقت الولادة لامكان العلوق في زمان النكاح فلا يجوز الحمل على الفساد بلا
دليل وان ولدت المبتوتة ولدا لتمامهما اي السنتين لا يثبت النسب لانه لا يثبت
بدون الماء لان العلوق بعد الطلاق على اليقين كما لا يثبت بفراش الصبي الا
ان نسب ولد المبتوتة بالطلاق البائن غير الثلاث ولا على مال يثبت بدعوة منه
ويحمل على وطئها بشبهة في العدة وهي شبهة المحل كما اذا وطئ فيها معتدة
الكنايات ومورث الشبهة فيها قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع
لا بواين وان ولدت المبتوتة بالثلاث وبالطلاق على مال لتمامهما لا يثبت
وان وجد الدعوة منه لان وطئها وان كانت بالشبهة الا انها شبهة الفعل
وبها لا يثبت وان ادعاه لما سياتي في كتاب الحدود وقيل يثبت فيهما ان
ادعاه لان وطئها بشبهة العقد ايضا وهو يكفي لاثباته ويثبت نسب ولد
مطلقة مراهقة هي صبية تجامع مثلها اي في تسع سنين فصاعدا ولم يظهر فيها
علامات البلوغ فان لم تقر بالحمل واقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة اشهر

برؤية الحيض فان اتت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت
لظهور كذبها بيقين فالثلاثة مدة العدة والستة اقل مدة الحمل انما اعتبر الاقل هنا
بعد العدة لان شبهة الوطء وان كانت ثابتة في زمان النكاح او في هذه العدة
الا ان حقيقة الوطء في احدهما ثبوت النسب لعدم تحقق البلوغ لم يوجبه شبهته
ايضا لكونها شبهة الشبهة فاضيف البلوغ لكونه امرا حادثا الى اقرب الاوقات
وهو ستة اشهر الى وقت الولادة وهكذا ان لم تقر بالانقضاء هذا عندهما
اما عند ابي يوسف فان لم يقر به فاضيف في الرجعي الى سبعة وعشرين شهرا
لان الثلاثة مدة العدة والسنتين اكثر مدة الحمل وفي البائن الى سنتين لانها
معتدة يحتمل ان تكون حاملا فصارت كالكبيرة واعتبر اكثر مدة الحمل في البالغة
لان شبهة في احدهما ثابتة فلما اوجب حقيقته فيه ثبوته لتحقق البلوغ اوجبه
شبهته ايضا لكونها شبهة الحقيقة فاضيف لكونه امرا ثابتا الى ابعد الاوقات
وسنتان عن وقت الولادة وان اتت تلك المراهقة ولد التسعة من الاشهر
لا يثبت النسب في الرجعي والبائن لما مر وسكوتها كاقرارها بانقضاء العدة
وان اقرت بالحمل ففي الرجعي يثبت الى سبعة وعشرين شهرا وفي البائن الى سنتين
من وقت الطلاق ويثبت نسب ولد معتدة عن طلاق او وفاة اقرت بمضي
العدة المراد بالاقرار بذلك في عدة الوفاة الاقرار برؤية الحيض في الاشهر
الاربعة والعشر اعلاما انها ليست بحامل لان انقضاء العدة بمضي تلك المدة
لانه محسوس معلوم فلا حاجة الى الاعلام وولدت لاقل من نصف سنة من
وقت الطلاق والموت لظهور كذبها بيقين وان ولدت لنصفها او اكثر من
وقتهما لا يثبت لعدم العلم ببطلان الاقرار والآيسة اذا اقرت بانقضاء عدتها
بالاشهر ثم جاءت بولد لاقل من سنتين من ذلك الوقت يثبت نسبه لانها بالولادة

تبين انها لم تكن آيسة ويثبت نسب ولد معتدة ظهر حبلها لان الظهور كالاقرار من الزوج
او اقر الزوج به اي الحبل وهو ظاهر فيثبت الولادة بشهادة امراة واحدة او
انكر الزوج او الورثة ولادتها لكن يثبت ولادتها او اقراره بها قبل الموت
بحجة تامة وهي رجلان او رجل وامراتان لان هذه الدعوى الزام على الغير
فلا يقضى بدون الكاملة قياسا على ساير المواضع هذا عند الامام اما عندهما فيقضى
بشهادة القابلة وحدها في كل ذلك لان شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع
الرجل النظر اليه او يثبت نسب ولد معتدة عن وفاة ولدت لاقل من سنتين
من وقت الموت مع انها لم تقر بانقضاء العدة واقر الورثة بها اي الولادة
فيثبت في حق من كذبها منهم ايضا اذا بلغ المصدق حجة تامة ولا يشترط لفظ
الشهادة قيل يكفي في ثبوت النسب هنا الولادة لاقل منهما وكذا يكفي فيه
اقرارهم بها اذا لم يعلم المدة بين الوفات والولادة ويثبت نسب ولد منكوحة
اتت به لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح سواء اقر به الزوج او سكت لانه
لا يحتاج الى الاقرار فان جحد الزوج ولادتها حال قيام النكاح يثبت بشهادة
امراة واحدة عليها لقيام الفراش حتى لو نفى الولد لا ينفى بدون اللعان فيلاعن
ان نفاه بعد ما ثبت بشهادتها لانه ولد المنكوحة وقد قذفها بالزنا وان اتت
تلك المنكوحة به لاقل منها اي من ستة اشهر من يوم التزوج فلا نسب لان العلوق سابق
على النكاح فيفسد لانه من زوج آخر بنكاح صحيح او فاسد او شبهة فان ولدت
المنكوحة وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل منها صدقت
لان الظاهر شاهد لها انها ولدت من النكاح لا من السفاح بلا يمين لانه من
الاشياء المذكورة الستة المشهورة التي لا يمين فيها عند ابي حنيفة اما عندهما
فيمين لوقوع الاختلاف في النسب والنكاح ولو علق الزوج طلاقها بولادتها

بان قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة واحدة بها لم يقع الطلاق
كما ان من اشترى مذبوحة فاخبر احد انها ذبيحة مجوسي قبلت في حق حرمة الاكل
لا في حق الرجوع على البايع بالثمن ولكون ثبوت الولادة ضروريا لا يتعدى
الى الطلاق ولوجود كل منهما بدون الاخر لا يتبعها هذا عند الامام اما عندهما
فيقع شهادة القابلة مقبولة على الولادة فقبلت على وقوعه لانه معلق بها
وان اقر الزوج بالحبل بعد الاقرار في رد الامانة هذا عند الامام اما عندهما فشهادة
القابلة لانها مدعية فيشترط لقبول قولها اقامة البينة واكثر مدة الحمل سنتان
لما مر فاذا لم تقر المعتدة بانقضاء العدة حتى ولدت لاكثر من سنتين نسبه
من الزوج لا يثبت لقول عائشة لا يبقى الولد في رحم اكثر من سنتين ولو
بدور مغزل والظاهر انه محمول على السماع عن صاحب الوحي لان المقدرات
لا تدرى بالرأى الكامل هذا عندنا اما عند الش فى فالى اربع سنين لان فلانا
وفلانا حملتهما امهما اربع سنين واقلها اى تلك المدة ستة اشهر من وقت
التزوج باجماع المسلمين ومن نكح امة للغير فطلقها فشراها بعد الطلاق
فان ولدت تلك الامة لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه نسب ما ولدته
بلا دعوى لانه ولد المنكوحة لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات
والا تلد اقل منها بل ولدت ستة اشهر فلا يلزمه بدونها لانه ولد المملوكة
لتلك الاضافة ايضا وان كان طلاقها الواقع سنتين بها لها بمنزلة الثلاث للحرة
يلزم نسب ما ولدته الى سنتين من وقت الطلاق بدونها لان الحادث يضاف
الى ابعد الاوقات لتعذر اضافته الى اقربها ومن قال لامته ان كان في
بطنك ولد فهو مني فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت قوله ذلك فشهدت
على الولادة امراة واحدة فهي ام ولده كثبوت النسب بدعوته والولادة

بشنها

بسنها دتها وان ولدت ستة اشهر لا يثبت لاحتمال حبلها بعد قول المولى فلم
يكن مدعيا او قال لشخص لطفل هو ابني ومات فقالت ام الطفل وهي حرة
هو ابنه وانا زوجته فهما يرثان اما الطفل فقياسا لان النسب يثبت بالنكاح
الصحيح والفاسد والوطي بشبهة واما الام فاستحسانا لا قوله ذلك يستلزم
قوله انه ابني من هذه الام لتعين امية له لكن لا يستلزم النكاح ولا صحته فحمل
على النكاح الصحيح حملا للحال على الاليق لا قياسا لان الاقرار به لا يكون اقرارا بزوجها
لانه لم يشترط كونها معروفة بالنكاح الصحيح كما اشترط كونها معروفة بالحرية والامية
له وان قال وارثه لام الطفل انت ام ولده فلا ميراث لك وقالت انا زوجته
وهذا ابني منه فلي ميراث وجهلت حريتها لا ترث تلك الام لا قياسا ولا استحسانا
لثبوت الشبهتين بشبهة الاولى فقط ولها مهر المثل لاقرار الوارث بالدخول
بها ولم يثبت كونها ام ولد له بقوله وميراث الطفل لثبوت النسب بذلك الاقرار
فصل والحضانة اى تربية الولد اذا اختصم الزوجان فيه قبل الفرقة
او بعدها للام التي ولدته لقوله عم لها انت احق به ما لم تتزوجي بلا جبرها
على اخذ الولد طلقت تلك الام او لا تطلق ثم الحضانة بعد موت الام او تزوجها
لاجل امها وهي الجدة وان علت الى ام ام الام ثم هي بعد عدم هؤلاء لاجل ام ابيه
وهي الجدة ايضا وان علت الى ام ام الاب لانها مبنية على الشفقة وقرابة الام اشفق
من قرابة الاب ثم هي لاجل اخته لاب وام لا رثها بالجهتين ثم هي لاخته لام لكون
قرابتها من جهة الام ثم هي لاخته لاب لكونها اقرب من غيرها ثم هي لاجل خالته
كذلك التفصيل لكون قرابتها من جهة الام اى هي لخالته لابوين ثم لام ثم لاب
ثم هي لاجل عمته كذلك اى هي لعمته لابوين ثم لام ثم لاب بشرط حريتهن فلا حق
لامة وام ولد فيه اى الولد اذا تزوجتا باذن المولى ثم ولدتا لعجزهما عن

الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى فهى للمولى لكونه مالكا للاب وان اعتقت
تصير مع مولاها كالزوجة مع زوجها والزوجة الذمية احق بولدها المسلم
كالمسلمة لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين حتى يعقل الولد دينا ويخاف
ان يالف الكفر لانقلاب نفعها ضررا عند الخوف وبنكاح من لها الحضانة
الى غير محرم منه اى الولد يسقط حقها لقوله عم انت احق به ما لم تتزوجى
ولان ذلك الغير يغضب ويبغض فلا نظر فى الدفع اليه وبنكاحها بمحرم منه
لا يسقط كام نكحت عمه ومثل جدة نكحت جده لقيام الشفقة نظرا الى القرابة
القريبة ويعود الحق بزوال نكاح سقط به قياسا على الناشزة ثم الحضانة
اذا لم يكن للطفل امراة ذات رحم محرم تكون لاجل العصبات على ترتيبهم
فى العصوبة فيقدم الاقرب فالاقرب كما فى الارث فيقدم الاب وان علا
ثم الاخ لابوين ثم لاب ثم ابن الاخ لابوين ثم لاب وان بعد ثم الاعمام ثم بنوهم
كذلك ثم مولى العتاقة لكن تدفع صبية الى عصبة غير محرم منها كمولى العتاقة
وابن العم تحرزا عن الفتنة ولا تدفع الى فاسق ماجن اى دائم السكر لانه
لا يبالى بما صنع وان لم يكن لها الا ابن العم يخير القاضى ان شاء ضمها اليه ان
كان اصلح وان شاء وضعها عند الامين ولو اجتمع مستحق الحضانة فى درجة
واحدة قدم اورعهم ثم اكبرهم ولا يخير طفل مميز بين الابوين فى المقام لقصور
فى عقله وتمييزه بين المصلحة والمفسدة فلم يعتبر اختياره قياسا على ساير
تصرفاته هذا عندنا اما عند الشافعى فيخير بينهما لانه عم خيره بينهما قلنا انه عم
يعلم انه يختار الاصلح والام والجدة احق بالابن حتى ياكل ويشرب ويلبس
ويستنجى وحده بان يبلغ سبع سنين وعليه الفتوى لان بعد الاستغناء يحتاج
الى معرفة آداب الرجال والام والجدة احق بالبنت حتى تحيض لان بعد الاستغناء

يحتاج

تحتاج الى معرفة آداب النساء والام اقدر على ذلك وبعد البلوغ يحتاج الى
الحفظ والادب والاقوى فيه هو الاب وفى رواية عن محمد هما احق بها حتى
تشتهى وهذا هو المعتمد فى الفتوى لفساد الزمان وغيرهما اى الام والجدة احق
بها حتى تشتهى وقيل حتى تستغنى لان التعليم انما يحصل بالاستخدام وهو
لا يحل لغير الام والجدة ولا تسافر امراة مطلقة بولدها بغير اذن الاب لان فيه
اضرارا للاب الا انها تسافر به الى وطنها الذى نكحها فيه فمن تزوج امراة شامية
بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت منه اولادا فوقع الفرقة بينهما وانقضت
عدتها فلها ان تسافر بالاولاد الصغار الى الشام بدون رضاه لكونه وطنها و
وقوع التزوج فيه لقوله عم من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا تصير الحربية
ذمية والمسافر مقيما بخلاف من تزوجها بغير وطنها فولدت ولدا فليس لها
ان تسافر به بدون رضاه لعدم الامرين الوطن ووقوع التزوج فيه وهذا
السفر بالولد مخصوص للام فقط فليس لغيرها ان ينقله بدون اذن الاب
حتى الجدة باب النفقة للمنكوحات والمطلقات هى حق الغير على الغير
كالحضانة فوجوبها باحد الاسباب الثلثة الزوجية والقرابة والملك تجب هى
اى نفقة الزوجات وهى الخبز واللحم ودهن السراج وثمن الماء بمقدار
كفايتها والكسوة وهى فى الصيف قميص ومقنعة وملحفة وفى الشتاء مع ذلك
جبة والسكنى على الزوج لقوله عم ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف
ولان الحبس من اسبابها فى ساير المواضع فيكون هنا كفايتها عليه ولم يقدر
لانه يختلف باختلاف الاسعار والاعصار ولو كان الزوج صغيرا لا يقدر على
الوطى قياسا على المجبوب والعنين تجب للعرس مسلمة كانت تلك العرس
او كافرة فقيرة او غنية موطوءة او غيرها كبيرة كانت او صغيرة توطا مثلها

لاضيرة لانوطالكون المنع من جهتها هذا عندهما اما عند ابى يوسف فلها النفقة اذا
صلحت للخدمة والاستيناس واما عند الشافعى فلها النفقة مطلقا لكونها عوضا
عن الملك بخلاف كون الزوج صغيرا لان الاحتباس لايكون وسيلة المقصود
من النكاح بقدر حالهما فعلى هذا تجب فى الموسرين نفقة اليسار وفى المعسرين
نفقة العسار وفى الزوج الموسر والمراة المعسرة وفى عكسه اى الزوج المعسر
والمراة الموسرة تجب نفقة بين الحالين اى دون نفقة الموسرات وفوق
نفقة المعسرات رعاية لحالهما فيعطى بقدر الامكان والباقى دين فى ذمته هذا
عندنا اما عند الشافعى فالمعتبر حال الزوج لانه المنفق ولو كانت فى بيت ابيها
لوجوبها بنفس العقد لان النقل حقه والنفقة حقها فلا يسقط حقها بترك حقه
هذا عندهما اما عند ابى يوسف فبتسليم نفسها الى بيت زوجها الا اذا سلمت
مريضة لعدم صحة التسليم لان النفقة بدل الاحتباس ولم يوجد المبدل فلا تجب
البدل او هى مرضت فى بيت الزوج سلمتها صحيحة او مريضة لوجود الاستمتاع
فى الجملة هذا عندهما اما عنده فاذا سلمتها صحيحة لما مر لا تجب النفقة لناشزة
خرجت من بيته بغير حق لزوال الاحتباس الموجب لها فلو خرجت بحق مثل
عدم اعطائه مهرها المعجل فلها ذلك ولو نشزت عن التمكين فى بيت زوجها
لا يسقط نفقتها اذا قدر على وطئها كرها ولا لاجل محبوسة بدين لان الاحتباس
ليس لاجل الزوج قبل هى اذا لم تقدر على قضائه فحبست بعد النقلة او قبلها
وقدرت ان تخلى بينها وبينه فى الحبس فلها النفقة والا فلا ولا لاجل مريضة
لم تزف الى بيت الزوج لعدم قدرتها على التسليم ولا لاجل مغصوبة كرها
لذلك ولا لاجل حاجة لا معه بعد وطئها لعدم الاحتباس له هذا عند الامام
اما عند ابى يوسف فلها النفقة لانها محقة لا ناشزة ولو كانت حاجة معه

فلها نفقة

فلها نفقة الحضر لا نفقة السفر ولا الكراء لان هذه الزيادة بازاء منفعة
لها لا له وعليه حال كونه موسرا نفقة خادم واحد لها اذا كانت حرة لا امة
فقط اى لا ازيد منه ذكرا كان ذلك الخادم او انثى مملوكا كان او اجيرا لان
الواحد يقوم بمصالحها داخل البيت وخارجه هذا عندهما اما عند ابى يوسف
فنفقة خادمين ليقوم احدهما بما هو خارج البيت والاخر بما هو داخله
واذا كانت شريفة لها خدم فعليه نفقة خادمين وعن ابى يوسف
عليه نفقتهم واذا لم يكن لها خادم لا يفرض عليه نفقته فى ظاهر الرواية
وهذه النفقة ادنى الكفاية لا تجب على الزوج نفقة خادم حال كونه معسرا
لكونه عاجزا فى الاصح اى عندهما اما عند محمد فعليه ذلك فيعطى ما امكن والباقى
دين عليه ولا يفرق بينهما اى الزوجين بعجزه عنها اى النفقة وتؤمر المراة
اى يامرها القاضى بالاستدانة اى الشراء بالدين او الاستقراض عليه
ليحيل الغريم عليه اذا صار غنيا فى المال لان ضرر الابطال فوق ضرر التاخير
فيصار الى هذا لا الى ذاك بخلاف المجبوب والعنين لان المقصود الاصلى
فى النكاح التوالد والتناسل فيكون لها طلب الفراق بفواته بخلاف المال
لانه تابع لا مقصود اصلى ولما شاهد اصحابنا انها لا تقرض تجد من يقرضها
او يبيع منها بالدين وغنى الزوج فى المال امر موهوم استحسنوا نصب
القاضى نائبا شافعى المذهب ليفرق بينهما لدفع الحاجة الدائمة هذا عندنا اما
عند الشافعى فيفرق بينهما بذلك العجز ان كان ثلثة ايام لان الواجب عليه
الامساك بالمعروف بادرار النفقة واقامة الجماع واذا لم يقدر على الاقامة
ينوب القاضى منابه فى التسريح فكذا اذا لم يقدر على الادرار ينوب منابه
فيه بالاولوية ومن فرضت نفقتها لغاره ان طلبت المراة لانها تجب

شيئا فشيئا فيختلف باختلاف الاحوال لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى
المقتر قدره وتسقط نفقة مدة مضت كفرض القاضي لانها عوض الاحتباس
من وجه كما ان الثمن عوض المبيع وصلة من وجه لانها لا تختلف باختلاف
فلا تستحق ان تردد بينهما هذا عندنا اما عند الش فهي فلا تسقط لانه عوض
كما لا يسقط ساير الاعواض بمضي الزمان الا انها لا تسقط اذا سبق لها فرض
قاض او الزوجان رضيا بشئ معين بالتصالح لان ولايتهما على انفسهما فوق
ولاية القاضي عليهما فتجب النفقة في القضاء والتصالح لما مضى ما داما حيين
فان مات احدهما او طلقها الزوج قبل قبض لها سقط المفروض منها قياسا
على الجزية وضمان العتق والدية هذا عندنا اما عند الش فهي فلا تسقط قياسا
على ساير الاعواض الا انها لا تسقط اذا استدانت المراة لاجل النفقة بامر قاض
لانه بمنزلة القبض ولا تسترد من النفقة معجلة مدة مات احدهما اي قبل
تمام تلك المدة لانها تقضى بلا عوض ولهذا يختلف باليسار والعسار كما لا يسترد
الموهوب بالموت وكما لو هلكت النفقة بنفسها هذا عندهما اما عند محمد و
الشافعي فتسترد اي فتحسب لها نفقة ما مضى وما بقي فيسترد ما بقي دون
ما مضى لانها عوض الاحتباس ولم يوجد في جميع المدة وعلى هذا الخلاف
الكسوة ونفقة عرس القن المتزوج باذن المولى عليه كفرض فاجتمع عليه
الف فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري ان عليه دين النفقة يباع فيها
مرة بعد اخرى لانها تجب شيئا فشيئا وان تزوج بغير اذنه لا يباع لعدم
وجوبها لعدم نفاذه ان علم ولو مات سقطت لفوات محل الاستيفاء
وفي دين غيرها اي النفقة يباع مرة فان وفى فيها ونعمت والا لا يباع
مرة اخرى فيطالب به بعد الحرية وفي بعض النسخ ونفقة الامة المنكوحة

عند البينونة

عند البينونة على الزوج وقد مر بيانه والمدبرة وام الولد مثلها في هذا
الحكم دون المكاتبة فلها النفقة بدون البيتوتة ومن زوج امته من عبده
فنفقتها عليه وتجب سكناها عليه في بيت ليس فيه احد من اهله ولو كان
اهله ولده من غيرها اي هذه المراة لانه يمنعها من المعاشرة مع زوجها الا
ان فيه احدا من اهله برضاها لان المنع لحقها فاذا رضيت سقط وبيت
مفرد من دار له غلق على حدة اي لو اسكنها فيه كفاها فليس لها ان تطلب
بيتا اخر لحصول المقصود وله منع والديها ومنع ولدها من غيره اي هذا
الزوج من الدخول عليها لان البيت ملكه فله منع من دخله لا له منعهم من
النظر اليها ولا من كلامها متى شاء والنظر والكلام لما فيه من قطيعة الرحم
وانما يمنعهم من اللبث عندها وتطويل الكلام معها وقيل لا تمنع المراة من
الخروج الى الوالدين في كل جمعة ولا يمنعان من دخولهما عليها كل جمعة ولا يحكم
بالمنع في محرم غيرهما كل سنة واحدة وهذا القول هو الصحيح وقيل كل شهر
واحد فصل وتفرض نفقة عرس الغايب ونفقة طفله ونفقة ابويه
من مال له اي الغايب من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام او
الكسوة التي تلبسه هي فقط اي لا غيرها كالعروض التي تحتاج الى بيعها ليصرف
الى نفقتها مع ان مال الغايب لا يباع ذلك المال عند مودع او عند مضارب
او عند مديون يقر كل منهم به اي المال ويقر بالنكاح عملا بالاقرار ولو انكر
احدهما لا يفرضها القاضي ولا يقبل بينتها فيه لان المودع لا يكون خصما عن الغايب
واقرار ذي اليد مقبول في حق نفسه فيقع القضاء عليهم ثم يسري الى
الغايب او علم القاضي ذلك النكاح والمال وجحدا اياهما هؤلاء المذكورون
عملا بالعلم لان علمه حجة يجوز لها القضاء في محل ولايته والقاضي يحلفها بالله

انه اى الغايب لم يعطها النفقة و يكفلها اى ياخذ منها كفيلا بل يحلفهم بالله انه
لم يعطهم النفقة ويكفلهم لاحتمال اقامة الغايب على الطلاق وانقضاء عدتها
او على اسلاف نفقتهم و ذلك لان نفقة هولاء واجبة قبل القضاء ولهذا
كان لهم الاخذ من مال الغايب قبل القضاء فكان القضاء اعانة لهم بخلاف
ماكان من خلاف ذلك الجنس لاحتياجه الى البيع ومال الغايب لا يباع و
بخلاف نفقة غير المذكورين من الاقارب لانها لاتصير دينا فى الذمة الا بالقضا
لانه مجتهد فيه فانها لاتجب لغير الوالدين والمولودين عند الشافعى وهو
على الغايب باطل هذا عندهم اما عند زفر فيامرها بالاستدانة عليها ولا يعطيها
من مال المودع لانه مامون بالحفظ فلا يامر به والاستدانة مشروعة
والمراة تصل الى حقها بها لا تفرض نفقة العرس ولا يحكم بالنكاح باقامة بينة
اى باقامتها بينة على النكاح لو لم يعلمه القاضى ولم يقر به هولاء ولا تفرض
ايضا ان لم يخلف الغايب مالا فاقامت العرس بينة على النكاح ليفرض القاضى
عليه او يامرها بالاستدانة عليه وكذا لا يقضى به اى النكاح لانه قضاء على الغايب
وهو لا يجوز الا للضرورة وهى لم توجد فى حق المراة لانها تقدر على الانفاق
على نفسها بخلاف الدابة الوديعة لعدم قدرتها عليه هذا عندهم وقال زفر
بعد اقامة البينة يقضى بالنفقة كما فى تلك الدابة ويأخذ كفيلا وان لم يكن مال
يامرها بالاستدانة لانه لا ضرر فيه على الغايب لانه اذا حضر فان صدقها او
اقامت بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها فان حلف تضمن هى او
كفيلها لا يقضى بالنكاح لذلك وعمل القضاة اليوم على هذا القول للحاجة من
الناس الى النفقة وعليه الفتوى و بمطلقة الرجعى ومطلقة البائن النفقة والسكنى
فى عدتها لان النفقة جزاء الاحتباس وهو قائم هذا عندنا اما عند الشافعى

فليس للمبتوتة

فليس للمبتوتة ذلك الا ان تكون حاملا لانها مرتبة على الملك ولا ملك ههنا
ولهذا لا تجب لمعتدة الموت وللمعتدة المفرقة التى جاءت الفرقة من قبلها
بلا معصية كخيار العتق وخيار البلوغ وخيار التفريق لعدم الكفاءة النفقة
والسكنى لان حبسها نفسها بحق وهو لا يسقطها كما اذا حبستها لاستيفاء
المهر لا نفقة ولا سكنى لمعتدة الموت حاملا كانت او حايلا لانها تجب شيئا
فشيئا ولا ملك له بعده ولا نفقة ولا سكنى للمعتدة المفرقة التى جاءت من
قبلها بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج قبل الطلاق الرجعى او بعده مجازاة
وعقوبة ولمنع نفسها بلا حق قيل لها السكنى اى فرقة تفرقت لانه حق الشرع
الا يرى انه لو خالعها على ان لا نفقة ولا سكنى سقط النفقة دون السكنى ولو
كانت بمعصية من قبله فلها النفقة ان كانت موطوءة وردة معتدة
البائن من الثلاث وغيره سقط النفقة لانها تحبس حتى تتوب ولا نفقة
للمحبوسة لغير الزوج واذا تابت ورجعت الى بيته ولم تحبس ولم تخرج
منه فلها النفقة بخلاف ما اذا فرقت بها وان تابت لان اصل الفرقة كان من
جهتها لا يسقطها تمكينها ابنه اى الزوج لان الممكنة لا تحبس لغيره مع ان الردة
والتمكين لم يعملا فى الفرقة لحصولها قبلهما بالطلاق البائن وكل امراة لا نفقة
لها يوم التفريق فلا نفقة لها فى العدة من نكاح فاسد وامة معتدة لم يبوئها
المولى بيتا ونفقة الطفل حال كونه فقيرا على ابيه لا على امه لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له الاب دون الام كما ان نفقة
الاب على الولد لا على غيره من الاقارب لان له حقا فى ماله لابن عند الحاجة
لا يشركه اى الاب احد فى نفقة طفله الفقير فلو كان غنيا فنفقته فى ماله
كنفقة ابويه ونفقة عرسه اى كما لا يشارك الولد احد فيها لانها جزاء الاحتباس

فيكون عليه وليس على امه اى الطفل ارضاعه اى لا تجبر الام عليه ولو لم تكن
شريفة لان الزامها عليها اضرار لها وهو منفى بقوله تعالى ولا تضار والدة
بولدها اما ضرر الولد فيندفع بارضاع الظئر من جهة الاب هذا عندنا اما
عند مالك فتجبر اذا لم تكن شريفة لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين ولان الامتناع عنه اضرار بالولد فيجب دفعه الا انها تجبر عليه
اذا تعينت له بان لا توجد من ترضعه او لا يشرب لبن غيرها صيانة له عن
الهلاك واذا تتعين الام يستاجر الاب من ترضعه عندها اى الام لان الاجر
عليه والحضانة عليها و الاب لو استاجرها اى الام حال كونها منكوحة او معتدة
من طلاق رجعى لترضعه لم يجز فلم يجب عليه شئ لان الارضاع واجب عليها
ديانة لما مر من الآية بمعنى الامر الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت
عليه بالاجر ظهر قدرتها فلم يجز استيجارها على ما وجب عليها وان كان ديانة
هذا عندنا اما عند الشافعى فيجوز لانها آجرت نفسها على عمل ليس عليها و
لهذا لا تجبر عليه وعلى هذا الاختلاف استيجار امراته للخبز والطبخ وفى استيجار
المبتوتة لارضاعه روايتان ففى رواية لا يجوز لان نكاحها باق فى حق النفقة
والسكنى والفراش حتى يثبت نسب ولدها والمنع من الخروج ودفع الزكوة
اليها والشهادة لها فيبقى فى حق الاستيجار وفى رواية يجوز لحصول الانقطاع
بينهما ولهذا يتوقف نكاحها على اجازتها واستيجار الام لارضاعه اى
الولد بعد انقضاء العدة صح لزوال النكاح بالكلية او استيجارها لابنه الذى
من غيرها صح سواء كانت فى نكاحه او فى العدة او بعدها لكونها اجنبية
فى حقه وهى اى الام احق بالارضاع لكونها اشفق عليه ولبنها اوفق له من المراة
الاجنبية الغير المشفقة الا ان الام لم تكن احق منها اذا طلبت زيادة اجرة

الاجنبية

الاجنبية لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولقوله تعالى
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ونفقة البنت حال كونها
بالغة ونفقة الابن حال كونه زمنا بالغا على الاب اعتبارا للكبير بالصغير
خاصة قيل طالب العلم اذا لم يقدر على الكسب لا يسقط نفقته كالزمن وبه
يفتى وقيل على الابوين اثلاثا ثلثاها على الاب وثلثها على الام لانه خرج عن ولايته بالبلوغ فيشاركه
الام على قدر الميراث فاذا كان لهما مال فنفقتهما فى مالهما لا عليهما وعلى
الولد الموسر يسار الفطرة اى على من يملك نصابها نفقة اصوله الفقراء
من الابوين والاجداد والجدات لانه تعالى نهاه بقوله ولا تقل لهما اف
عن اضرارهما بهذا القدر وترك الانفاق عليهما عند حاجتهما اضر من ذلك
ولانه عم قال انت ومالك لابيك فهذا بالسوية بين الابن والبنت
فى الصحيح لاستوائهما فى الجزئية لا على الولد المعسر عن يسارها نفقة اصوله
الفقراء بالسوية بين الابن والبنت لان اليسار مقدر بنصاب الفطرة
فلا يواخذ من دونه بنفقة القريب العاجز لانها تجب على الموسر بخلاف
الولد لانه وماله لابيه للحديث المذكور هذا عند ابى يوسف اما عند محمد فيفرض
على كل مكتسب كل يوم درهما ويكفيه واهله ثلثاه بانفاق الفضل على ذلك
لانه قادر على نفقة ذلك القريب قياسا على الولد فى حق الوالدين ويعتبر
فيها اى النفقة اصوله الفقراء القرب والجزئية لا يعتبر فيها الارث وعن
الامام ان الارث يعتبر فى هذه النفقة ففى من له بنت وله ابن ابن نفقته
على البنت لا على ابن الابن لكونها اقرب منه اليه والحال ارثه لهما نصفان
وفى ولد بنت وفى اخ اى نفقة من له بنت وله اخ على ولدها لا على الاخ
والحال ارثه للاخ ولا شئ لولدها ونفقة كل ذى رحم محرم سوى الوالدين

والمولودين اى نفقة ذكر صغير او نفقة انثى بالغة فقيرة او نفقة ذكر زمن
او ذكر اعمى تجب على قدر الارث لقوله وعلى الوارث مثل ذلك ولان قرابتهم
واجبة الوصل كقرابة الولاد فيجب نفقتهم قياسا عليها واذا قدر على
الكسب لا نفقة لهم بخلاف الابوين الفقيرين القادرين عليه ترجيحا لهما
على سائر المحارم هذا عندنا اما عند الشافعى فلا تجب لانه لا بعضية بينهم
ولا جزئية فلا تجب نفقة بعضهم على بعض قياسا على ذوى الارحام الغير
المحارم كبنى الاعمام ويجب عليه اى على من تجب عليه النفقة ويعتبر فيها
اى النفقة الواجبة اهلية الارث لا يعتبر فيها حقيقته اى الارث فنفقة من
له اخوات متفرقات تجب عليهن من جهة كونها اخماسا ثلاثة اخماسها
على سائر الاخت لابوين وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت
لام لان ارثهن منه كذلك ولذا قال كارثه اى كارثهن منه ونفقة من له
خال وله ابن عم تجب على الخال لا على ابن العم مع ان حقيقة ارثه له لا للخال
لانه ذو رحم محرم لا ابن العم ونفقة من له عم وخال على العم لان الارث
له حقيقة مع استوائهما فى المحرمية ولو كان العم معسرا فالنفقة على العمة
والخالة اثلاثا ثلثاها للعمة وثلثها للخالة على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت
فى حق النفقة لا الارث ولا نفقة مع الاختلاف دينا فلا تجب على النصرانى
نفقة اخيه المسلم لعدم اهلية الارث لان الاستحقاق انما ثبت باسم الوارث
ولان الغرم بالغنم الا ان النفقة تجب للزوجة لانها مجازاة الحبس له فلا تختلف
باختلاف الدين و الا انها تجب لاجل الاصول والفروع لان نفقة قرابة
الولاد لم تقيد بالارث حتى لو تزوج ذمى ذمية وحصل لهما ولد
فاسلمت تجب نفقته قبل عرض الاسلام على الاب لقوله تعالى وصاحبهما

فى الدنيا

فى الدنيا معروفا اى اطعمهما اذا جاعا واكسهما اذا عريا وهذا وان نزل فى ابوين
لكن دخل فيهما الاجداد والجدات بالاجماع واما الفروع فلان جزء المرء فى معنى نفسه
فالكفر لا يمنع نفقة نفسه فكذا نفقة جزئه وقال فى بعض النسخ فليس على الاخ النصرانى
نفقة اخيه المسلم لما مر ولا فى عكسه اى ليس على الاخ المسلم نفقة اخيه الطفل المعتقد
للكفر لما مر ايضا ولا تجب على الفقير الا الزوجة لان المجازاة لا تختلف باختلاف الاحوال
والطفل لانه التزم بالعقد فلا تسقط بالفقر ولا تجب على احد المغنى الا للزوجة
لا بالنكاح الفاسد ولا بالوطى بالشبهة ويجوز ان باع الاب عرض ابنه الكبير الغائب
لنفقة لان له ولاية الحفظ لمال الابن حال الغيبة لكمال الرأى والشفقة وبيع
المنقول من باب الحفظ فيملكه فالعرض هو المتاع الذى لا يدخل فيه كيل ولا وزن
ولا يكون حيوانا ولا عقارا والمراد منه هنا المنقول فاذا بيع بثمن جنس النفقة
فلمستحقها ان ياخذ نفقته منه لانه ظفر به بخلاف حال حضرة الابن لان الحفظ له
لقدرته عليه لا للاب هذا عند الامام اما عندهما فليس له بيعه لان ولايته انقطعت
على مال الابن ببلوغه الرشد ولهذا لا يملك حال حضرته لا يجوز له ان يبيع عقاره
لنفقته لكونه محفوظا بنفسه ولا يبيع عرضه وغيره لدين له اى الاب عليه اى
ذلك الابن سواها اى غير دين النفقة لبقاء نفسه بدون ادائه والام لا تبيع
لنفقتها ماله اى ذلك الغائب لاختصاص الاب بتمليك مال الابن لقوله عم انت
ومالك لابيك فلا ولاية لها فيه فما قيل ان بيع الابوين جائز معناه ان بيع الاب
لنفقتهما جائز وضمن مودع ذلك الابن الغائب لو انفقها اى الوديعة على ابويه
لتصرفه فى مال الغير بلا ولاية ولا نيابة بلا امر قاض اذ بامره لا يضمن لعموم
ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملك بالضمان مستندا الى وقت
التعدى فظهر انه كان متبرعا بالانفاق بمال نفسه لا يضمن الابوان لو انفقا

على انفسهما بلا امره ماله الذى اودعه عندهما لاستغنائهما لوجوبها قبل
القضا واذا قضى القاضى بنفقة غير العرس كنفقة الولاد والقريب ومضت
مدة ولم ينفق فيها سقطت نفقة تلك المدة لانها تجب للاحتياج وقد ظهر
عدمه ولهذا لاتجب مع اليسار وقيل لاتسقط اذا قصرت المدة بما دون
الشهر بخلاف نفقة العرس لانها للاحتباس لا للاحتياج ولهذا تجب مع
يسارها الا انها لاتسقط على اى باذنه القاضى لهم بالاستدانة فاستدانوا
لانه حينئذ يصير دينا على الغائب اذا قصرت المدة ونفقة المملوك على سيده
لان الغرم بالغنم ولقوله عم هلم اخوانكم واخوانكم جعل الله تحت ايديكم فمن
كان اخوه تحت ايديه فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبسه ولا تكلفوهم ما يغلبهم
فان كلفتموهم فاعينوهم وفى رواية انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم
مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولاتعذبوا عباد الله فان ابى السيد عن
الانفاق كسب المملوك وانفق على نفسه نظرا للجانبين وان منعه عنه فله ان
ياكل من ماله وان عجز المملوك عن الكسب كالزمن والاعمى والجارية المستحسنة
التى لاتوجر مثلها امر السيد جبرا ببيعه او بانفاقه لكونه اهلا للقضاء له وعن
الشافعى وفى رواية عن ابى يوسف انه يجبر فى البهائم ايضا لنهيه عم عن تعذيب
الحيوان بلا فائدة كتاب العتاق فهو قوة حكمية يصير بها اهلا
للتصرفات الشرعية هو لفظ موضوع لازالة الملك كالطلاق يصح من حر
لا من مملوك لانه لا ملك له وهو ازالة الملك من مكلف اى عاقل لان الجنون
ينافى الاهلية وبالغ لان الصباوة تنافى الاهلية المتردد بين النفع والضرر
فاولى ان تنافى اهلية الضرر المحض ويكون العبد فى ملك ذلك الحر المكلف
لقوله عم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فيقع بصريح لفظه وهو ما استعمل

فيه وضعا وشرعا بلا نية لانها لاتعمل فيه كما فى صريح الطلاق كانت حرا وانت
معتق او انت عتيق او اعتقتك او انت محرر او حررتك لان هذه الالفاظ
صريح فيه فلا حاجة الى النية او مثل قوله هذا مولاى او يا مولاى لان لفظ
ملحق بالصريح فلا حاجة اليها ايضا اذ لا يراد منه هنا الناصر لان المالك لا يستنصر
بمملوكه ولا ابن العم لان نسب العبد معروف ولا الموالاة فى الدين لانه نوع
مجاز والكلام لحقيقته ولا المولى الاعلى وهو ظاهر فتعين الاسفل وهو المعتق
بالفتح ولو قال عنيت به المولى فى الدين او الكذب صدق ديانة لاحتمال المجاز
لا قضاء لانه خلاف الظاهر ومثل قوله راسك حر ونحوه مما اى من عضو يعبر به
عن البدن فالكلام فى اضافة العتق الى هذا العضو كالكلام فى اضافة الطلاق اليه
تعليلا وتفصيلا ويصح بكنايته اى العتاق ان نوى العتاق كلا اى كقوله لا ملك
لى عليك ومثل قوله لا سبيل لى عليك وقوله لا رق لى عليك وقوله خرجت
من ملكى وقوله خليت سبيلك لان نفى الملك والسبيل والرق وان الخروج من
الملك وان التخلية قد يكون بالبيع وقد يكون بالهبة وقد يكون بالاعتاق
فلا يتعين احد المحتملات بدون النية ومثل قوله لامته قد اطلقتك لانه بمعنى
خليت سبيلك ويصح بهذا ابنى للاصغر منه سنا بلا نية اى لعبد له يولد مثله
لان البنوة توجب العتق ويثبت نسبه اذا كان مجهول النسب لان المالك
يملك دعوة النسب فى مملوكه فيستند الى وقت العلوق فتبين انه ملك ولده
فيعتق عليه لا اذا كان معروف النسب للتعذر فى اعمال حقيقة اللفظ فعمل
بمجازه وهو الحرية ويصح بهذا ابنى لاجل الاكبر منه سنا بلا نية ايضا اى لعبد له
لا يولد مثله لمثله لانه صحيح بمجازه الذى هو الحرية ومستحيل بحقيقته فينصرف
الى الحرية كما ينصرف الى ما يخرج من الشجرة فى قول من حلف لا ياكل من هذه

النخلة لا يستحل له اكلها ولا يثبت نسبه منه جهل نسبه او لا هذا عند الامام اما عندهما والشافعي فلا يعتق لانه كلام محال فيرد كما لو قال اعتقتك قبل ان تخلق او اخلق
لا يصح بيا ابني ولا بقوله يا اخي ولو مع نية العتق فيهما لان النداء لاستحضار مجرد المنادي بصورة الاسم من قصد الى المعنى فلا يثبت مجازه وهو الحرية فيحمل توصيفه بالبنوة والاخوة على الاكرام بخلاف يا حر لانه صريح لا يحتاج الى قصد المعنى ولا يصح بقوله لا سلطان اي لا يد لي عليك ولو معها فيه لان الملك يوجد بدون اليد في المكاتب ولا يصح مع لفظة الطلاق وبان قال لامته انت طالق و
مع كنايته بان قال لها انت باين ولو مع نية العتق فيهما لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح فالعتق يزيل ملك اليمين الاقوى فيلزم منه ازالة ملك النكاح الاضعف والطلاق يزيل ملك النكاح فلا يلزم منه ازالة ملك اليمين لان الموضوع للاضعف لا يستعار للاقوى ويستعار العكس هذا عندنا اما عند الشافعي فيعتق لان الطلاق يقع بالفاظ العتاق اذا نوى فيقع العتاق بالفاظ الطلاق اذا نوى ولا يصح بقوله انت مثل الحر ومعها لان تشبيه الشي بالآخر لا يقتضي المشاركة في جميع الوجوه وقيل يعتق اذا نوى كما صار موليا اذا نوى بقوله انت مثل امراة فلان قد آلى منها بخلاف قوله ما انت الا حر فيعتق به ولو لا معها لان الاستثناء من النفي اثبات على ابلغ الوجوه كما في كلمة الشهادة ومن ملك ذا رحم اي قرابة بسبب الرحم والجار بحرم للجوار واصله النصب على انه صفة ذا اي اذا ملك من له قرابة متوسطة هي قرابة ذي رحم محرم يعتق عليه سواء كان عاقلا او مجنونا قياسا على من له
قرابة قريبة كقرابة الولاد ولقوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يعتق قياسا على من له قرابة بعيدة كقرابة غير ذي رحم محرم مثل اولاد الاعمام والعمات واولاد الاخوال والخالات او من اعتق مملوكه

بان قال انت حر لوجه الله او اعتق للشيطان او اعتق للصنم يعتق عليه لصدور الاعتاق من اهله مضاف الى محله ووصف القرابة زايد في الاول لاستغناء الاول عنه كما في العتق على مال فلا يخل عدمه في الاخيرين او اعتق حال كونه مكرها او سكران يعتق لعدم اشتراط الرضا في الاسقاطات ورجع بقيمته على المكره ولقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق او اضاف عتقه الى ملك بان قال ملكت عبدا فهو حر عتق عليه اذا ملك لصحة اضافته اليه كما في الطلاق خلافا للشافعي او الى شرط بان قال ان قدم فلان فعبدي حر ووجد الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق كما عرفت لان الاعتاق من الاسقاطات كالطلاق كعبد اي كما يعتق عبد لحربي خرج الينا حال كونه مسلما لكونه خارجا عن حكمه تخليصا للمسلم عن يد الكافر لقوله عم هم عتقاء الله في عبيد الطايف حين خرجوا اليه مسلمين والحمل في بطن الامة يعتق بعتق امه الامة اصالة اذا ولدته ذات زوج بعد عتقها لاقل من ستة اشهر او ولدته معتدة عن الطلاق او الوفات لاقل من سنتين بعد احدهما للقطع بوجوده حينئذ قبل العتق والطلاق والوفات فلا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وتبعا لها اذا ولدته بعدها لتمامها او لاكثر منها لعدم القطع بذلك قبلها فينجر اليهم وذلك لان الحمل يدخل في بيعها ووصيتها بدون الذكر فيدخل في اعتاقها قياسا عليهما ويصح عتقه وحده لعدم اشتراط التسليم والقدرة عليه فيه لا هبته وحده لعدم امكان التسليم مع انه شرط فيها ولا بيعه وحده لعدم القدرة عليه مع انها شرط فيه ولهذا جاز عتق الآبق لا هبته ولا بيعه لا تعتق هي اي الامة الحاملة بعتقه اي الحمل وحده اصالة لان العتق لم يرد عليها ولا تبعا لانها اصل فلا تصير تبعا لتبعها وهنا لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب لكون عتقه بالاصالة سواء ولدته لاقل من ستة اشهر

اولاكثر من الاقل والولد يتبع امه في الملك بلا رق حتى لو جاءت البقرة الاهلية
ولدا من البقرة الاهلية لآخر يكون ولدها مملوكا لمالك الام ترجيحا لجانبها على جانب
الاب كما في الحضانة ولان ماء هذه الام مستقر في موضعه وماء هذا الاب
غير معلوم فرجح جانبها وفي الرق بلا ملك حتى لو وقف امته على خدمة الكعبة
وولدت ولدا يكون ولدها مرقوقا لا مملوكا للواقف وفي العتق كما مر وفي
فروعه اي العتق كالتدبير حتى لو تزوج المولى مدبرة من رجل فولدت ولدا
يكون الولد مدبرا بالسراية اليه بخلاف المولود قبله وكالاستيلاد حتى لو زوج
المولى ام ولده من رجل فولدت ولدا يكون حكمه كحكمها وكالكتابة حتى لو زوج
المولى مكاتبته من رجل فولدت يكون الولد مكاتبا وولد الامة من زوجها
العبد او الحر ملك لسيدها لكونه تبعا لها في الملك كما مر وولدها من مولاها حر
كولد المغرور لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه باب عتق البعض
من المملوك وان اعتق بعض عبده الواحد صح ولا يعتق الباقي منه لتجزي الاعتاق
لكونه ازالة الملك وهو يتجزى ثبوتا فكذا زوالا وان شاء المولى سعى العبد له فيما
بقي من القيمة فعتق كله وان شاء اعتقه وهو اي معتق البعض كالمكاتب حتى
يؤدي السعاية فلا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج لكن بلا
ردّ الى الرق لو عجز ذلك العبد بخلاف المكاتب هذا عند الامام وقالا اعتق كله
بعتق بعضه لعدم تجزي الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص لقوله عم من اعتق
شقصا له في عبد عتق كله ولو اعتق شريك واحد من الشريكين في عبد واحد
حظه منه نصفا كان او اقل او اكثر لا يعتق حظ الآخر الساكت فان شاء اعتق
ذلك الاخر حظه منه ايضا لتجزي الاعتاق وان شاء استسعاه قيمة حظه لاحتباس
مالية حظه عند العبد وان شاء ضمن الشريك المعتق حال كون ذلك الشريك

موسرا يوم الاعتاق قيمة حظه اي الاخر لبقاء ملكه وفساده باعتاق شريكه
مع قدرته لا يضمنه حال كونه معسرا ذلك اليوم لعدم قدرته والولاء لهما بقدر حظهما
ان اعتق الآخر او استسعى لوجود العتق منهما والولاء للمعتق الشريك ان ضمنه الآخر
لا للاخر لعدم وجوده منه والضامن رجع به اي بما ضمن على العبد ان شاء لكون الباقي
ملكه بالضمان هذا عنده وقالا لا ضمانه اي تضمينه المعتق حال كونه غنيا والولاء
للمعتق لا للاخر كما مر وله السعاية على العبد حال كون المعتق فقيرا فقط اي ليس له
اعتاقه لعتق كله بعتق بعضه ولا تضمينه المعتق لقوله عم من اعتق شقصا من عبد
بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان
كان معسرا فهذه القسمة تنافي الشركة والولاء للمعتق ايضا لا للاخر لوقوع السعاية
بعد العتق لا قبله وان شهد كل شريك بعتق الشريك الاخر نصيبه من العبد المشترك
فانكر كل منهما على صاحبه تحلف ولا بينة سعى العبد لهما في حظهما كيف ما كانا من اليسار
والاعسار لان كلا منهما اقر بفساد نصيبه فيصدق في حق نفسه فتعين السعاية وعدم
وجوب التضمين مع اليسار لانكار الاعتاق والولاء لهما لوجود العتق منهما لكونها
السعاية قبله هذا عنده وقالا سعى العبد للمعسرين لا يسعى للموسرين لان
اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا ضمان بينهما لادعاء كل منهما
اعتاق الآخر المنكر الحالف ولا بينة ولو تخالفا يسارا او اعسارا سعى للموسر
لا يسعى لفقده المعسر لثبوت عتقه بقولهما ثم زعم الموسر ان حقه في السعاية لا في
التضمين لاعسار المعتق وزعم المعسر ان لا حق له فيها بل في التضمين لان الشريك
المعتق موسر ولا يقدر المعسر على اثبات الضمان عليه لانه منكر حالف ولا بينة
له فلا شيء له اصلا فثبت زعمهما في حق السعاية لا في حق التضمين ووقف الولاء
في الاحوال الثلاث يسارهما واعسارهما وتخالفهما فيهما الى ان يتفقا على اعتاق

احدهما لان كلا منهما احال الاعتاق على شريكه المنكر ولو علق احدهما عتقه
اى عبد قيمته اربعون دينارا مثلا بفعل غدا بان قال ان دخل فلان الدار
غدا فانت حر وعلقه الاخر بعدمه بان قال ان لم يدخل فلان الدار فانت حر
فمضى الغد وجهل شرطه اى لم يدر انه دخل ام لا عتق نصفه مجانا وسعى
العبد فى نصفه العشرين دينارا لهما فعند الامام كيف ما كانا وعند ابى
يوسف للمعسرين نصف القيمة وللموسر ربعها لا للموسرين ولا للمعسر
لان سقوط نصف السعاية متيقن لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن
بسقوط النصف كيف يقتضى بوجوب الكل وجهالة المقضى عليه ترتفع
بتوزيع الساقط عليهما نصفين بخلاف ما اذا قال كل منهما لعبد ملكه على حدة
بجهالة المقضى له وعليه فيه هذا عندهما وعند محمد سعى العبد فى كله من
القيمة كيف ما كانا لجهالة المقضى عليه بسقوط نصف السعاية كما اذا قال
كل منهما لعبد ملكه على حدة وعنده انه سعى نصف القيمة للموسر لانه يدعى
السعاية لا للمعسر لانه يتبرا عنها ولا عتق فى عبدين احدهما لشخص والاخر
لاخر بان قال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبده حر وبان قال الاخر
ان لم يدخل فلان الدار فعبده حر ولم يدر انه دخل ام لا لان الجهالة
فى الموضعين المقضى عليه وله فرجح جانب الجهالة على جانب العلم فتعذر
القضاء ومن ملك ابنه مع مالك اخر بشراء او هبة او وصية او صدقة
او اشترى الاب نصف ابنه من سيده الذى ملك كله او علق الاب
عتقه بشراء نصفه ثم اشتراه مع شخص اخر عتق حصته اى الاب من
الابن ولم يضمن الاب نصيب الشريك علم الشريك حاله او لا يعلم انه ابن
شريكه الذى هو الاب لانه انما افسد نصيب شريكه برضاه لان الرضا

بالعلة

بالعلة الشراء رضا بالحكم العتق دلالة ولو اذن له باعتاق نصفه صريحا لا يضمن
فكذا هذا فلا يكون الجهل عذرا لانه اذا قال لاخر كل هذا وهو مملوك للامر ولم
يعلم انه ملكه ليس له ان يضمن الاكل بشئ فكذا هذا كما لا ضمان عليه ان الاب و
الاخر لو ورثاه اى الابن كما اذا ماتت امراة عن اختها وزوجها ولها عبد له
وهو ابن زوجها لان الارث ضرورى لا اختيار للاب فى ثبوته واعتقه
الشريك الاخر ان شاء او سعى الابن له فى نصيبه ان شاء سعايته هذا عند
الامام وهما قالا انما قال فى غير الارث اذ لا ضمان فيه لما ضمن الاب شريكه
نصف قيمته اى الابن حال كون الاب غنيا لافساده نصيب شريكه وسعى
الابن له فى نصيبه حال كون الاب فقيرا لعدم قدرته وان اشترى الاخر نصفه
اى الابن ثم اشترى الاب باقيه حال كون الاب غنيا ضمن الاب نصف قيمته
ان شاء الاخر ذلك لعدم رضائه بافساد نصيبه لوقوع شرائه قبل شرائه
او سعى الابن له فى نصيبه ان شاء ذلك لان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد
وهما خالفا للامام فيها اى السعاية لمنع يساره عنها ولو دبره احد الشركاء الثلثة
واعتقه شريك اخر والحال هما موسران ضمن الشريك الساكت مدبره بثلث
قيمته قنا ليكون الضمان ضمان تملك ومعاوضة لا يضمن معتقه شيئا لئلا يكون
ضمان حيلولة وجناية وضمن الشريك المدبر معتقه بثلثه اى ثلث قيمته مدبرا
وقيمة الامة مدبرة ثلثا قيمتها قنة لمنع التدبير بيعها لا وطئها ولا استخدامها ومحل
العبد عليها لكونها اصلا او لمنعه تمليكه لا قضاء دين المولى ولا استخدامه فعلى
الاول قيمته ام الولد بخلاف ضمان المعتق لكونه ثلثا قيمتها قنة وعلى الثانى
قيمتها قنة قبل قيمة المدبر نصف قيمته قنا لان فيه نوع منفعة البيع وما شاكله
ونوع منفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقى الاخر

وهو الاجارة وكذا قيمة ام الولد لا يضمنه بما ضمنه للساكت وهو الثلث ايضا
لكن قنا فلنفرض ان قيمة قنا سبعة وعشرون دينارا فمن سكت يضمن من
دبر تسعة وهي ثلث قيمة قنا ومن دبر يضمن من اعتق ستة وهي ثلث
قيمة مدبرا لا يضمن تسعة ضمنها لمن سكت فلا ولاء للساكت وثلثه للمعتق
وثلثاه لعصبة المدبر لحصول نصيب الساكت للمدبر بالضمان لكونه ضمان
معاوضة بخلاف ضمان المعتق لكونه ضمان حيلولة لان المدبر لا يقبل الانتقال
من ملك الى ملك بسائر الاسباب فكذا بالضمان فلم يكن ثلثاه للمعتق بهذا
الضمان هذا عنده وعندهما كان العبد كله مدبرا لمن دبر لانه صار متملكا نصيبي
شريكيه بالقيمة فلا يصح اعتاق الاخر لانه ضمن مدبره لشريكيه ثلثي قيمته لان
نصيبهما موسرا كان المدبر او معسرا بناء على ان التدبير لا يتجزى كالاعتاق
ولو قال احد الشريكين هي ام ولد شريكي وانكر هذا الشريك تصير ام
ولد للمنكر فهي تخدمه اي المنكر يوما وتوقف على حالها يوما لان الاحد المقر ان
صدق فكلها ام ولد له ولا سعاية عليها وان كذب فكلها مرقوقة بينهما
ولا سعاية ايضا فلا يضمن نصف قيمتها ولا يستخدمها ولا يستسعيها لدعواه
الاستيلاد على وجه الشهادة ولا يغرمه المنكر ولا يستسعيها لانكاره الاستيلاد
ويستخدمها يوما بعد يوم لبقاء ملكه ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف
ونفقتها في كسبها ان كان والا فعليه هذا عند الامام اما عندهما فتسعى للمنكر
نصف قيمتها فتعتق لان المقر لما لم يصدق على شريكه لانكاره انقلب اقراره
على نفسه فصار ام ولد له لان المشتري اذا اقر على البائع انه اعتق المبيع
قبل البيع فانكر يجعل انه اعتق فكذا هنا فتسعى للمنكر كام ولد النصراني اذا
اسلمت ولا قيمة لام ولد لان كونها محرزة احراز المنكوحات ومعتقة

بموت المولى

بموت المولى من غير سعاية يدل على انها لا تكون متقومة فلا يضمن شريك
غني اعتقها حال كون ام الولد مشتركة للساكت نصف قيمتها ولا تسعى هي فيه
ان كان المعتق فقيرا ولا يضمن المدعي نسب ولد ام ولد مشتركة للاخر نصف
قيمته وهي لا تسعى نصف قيمتها للحي ان مات احدهما هذا عند الامام اما عندهما
فلها قيمة والصحيح انها الثلث وقيل النصف وقيل الثلثان من قيمتها قنة لما مر
فينعكس الاحكام المذكورة وسعاية ام ولد النصراني حين اسلمت تدل على انها
متقومة وكذا الخلاف في المكاتب ولو قال مالك العبيد الثلثة المتساوية القيمة
لعبدين كائنين عنده من عبيد ثلاثة مملوكة له احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل
اخر منهم فاعاد المالك ذلك القول ومات المالك بلا بيان من ان مراده من الاحد
من منهم عتق ممن ثبت من العبدين الاولين ثلاثة ارباعه وعتق من كل من غيره
اي الخارج والداخل نصفه لان الاعتاق الاول متردد بين الثابت والخارج
فينصف بينهما والخارج والاعتاق الثاني متردد بين الثالث والداخل فنصف
بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع في نصفه فالربع الذي اصاب النصف
المعتق بالاعتاق الاول لغا والربع الذي اصاب النصف المرقوق عمل فعتق
ثلاثة ارباع الثابت فيسعى في ربع قيمته ويعتق النصف من الخارج وهو ظاهر
وكذا من الداخل لان عدم عتق نصف الثابت كمانع لبس في الداخل فيعتق
نصفه هذا عندهما وعند محمد يعتق ربع من دخل لان بالاعتاق الثاني عتق ربع
الثابت فيعتق به من الداخل ربعه قياسا عليه وعتق من غيره كما قالا لامر و
عدم تجزي الاعتاق اذا صادف محلا معلوما وهنا ثبت بطريق التوزيع باعتبار
الاحوال ضرورة والثابت بها متقدر بقدرها فلا يلزم عتق كل واحد ولا عدم
السعاية وذلك المالك ان قاله اي احدكما حر حال كونه مريضا ومات بلا بيان ولم

بخ قوله وارث ولم يكن له مال غيرهم جعل كل عبد منهم سهاما سبعة كسهام عتق
عندهما لان للثابت ثلاثة ولكل من الخارج والداخل سهمين فيقسم الثالث بينهم
على قدر سهام العتق وحينئذ عتق ممن ثبت سهام ثلاثة وعتق من كل من غيره
من الخارج والداخل سهمان فلا بد له من مخرج له ربع ونصف واقله اربعة و
تقول الى سبعة فاذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثاه اربعة عشر وجميعه احد
وعشرون فيصير كل عبد سبعة اسهم فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة
ويعتق من كل من غيره سهمان ويسعى كل منهما في خمسة فاستقام الثالث والثلثان
وعند محمد جعل كل منهم سهاما ستة كسهام عتق عنده لان للثابت ثلاثة وللخارج
سهمين وللداخل سهما وحينئذ عتق لمن خرج سهمان وعتق ممن ثبت ثلاثة
وعتق ممن دخل سهم واحد فاذا صار ثلث المال ستة اسهم صار ثلثاه اثني عشر
وجميعه ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في الثلاثة ويعتق من الخارج
سهمان ويسعى في اربعة ويعتق من الداخل سهم ويسعى في خمسة فاستقام
الثلث والثلثان وظهر معنى قوله سعى كل منهم في باقيه من السهام على القولين
قولهما وقوله ويصح الثلث والثلثان كما مر وان لم يمت المولى بل مات احدهم
قبل البيان فان مات الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم
ويبطل الثاني لكونه دائرا بين الحر والعبد وان مات الثالث يعتق الخارج بالاول
والداخل بالثاني لزوال مزاحمها وهو الثابت وان مات الداخل خير في الاول
فان عنى به الخارج يعتق الثابت بالثاني وان عنى به الثابت بطل الثاني لما مر وزوج
النساء الثلاثة لو طلق احديها كذلك المذكور في العتق قبل وطئ بهن بان قال للامرأتين
عنده من ثلاث له احديكما طالق فخرجت واحدة منهما ودخلت اخرى منهن
فاعاد قوله فمات قبل البيان من ان المراد من الاحدى من منهن سقط ربع

مهر من خرجت وسقط ثلاثة اثمان مهر من ثبتت وسقط ثمن مهر من دخلت
لان الايجاب الاول اسقط نصف المهر مترددا بين الثابتة والخارجة فينصف
بينهما فسقط ربع مهر كل منهما فعلا ظ لعدم تجزي الطلاق لم يصح الايجاب الثاني
في حال وهي ان يراد بالاول طلاق الثابتة لانه يمكن ان يراد بالثاني الاخبار
عن الاول وصح في حال وهي ان يراد به طلاق الخارجة فبالنظر الى عدم صحته
لا يسقط به شئ وبالنظر الى صحته يسقط به نصف المهر فوزع بين الحالين بان
يسقط به الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فظهر ان سقوط ربع الخارجة من
الايجاب الاول وسقوط ثمن الداخلة من الثاني وسقوط ثمني الثابتة وهما الربع
من الاول وثمنها الاخر من الثاني بخلاف الاعتاق فانه يتجزى ولهذا يوزع
الايجاب الاول على الاعتاق بين الثابت والخارج حتى صار كل منهما معتق
البعض فيصح ان يكون الثابت والداخل محلا للايجاب الثاني سواء اريد بالاول
عتق الثابت او الخارج ثم للداخلة نصف الميراث والنصف الاخر للاخريين
نصفان فلكل منهما ربعه لان احديهما مطلقة بالايجاب الاول لانه ان اريد به
الثابتة بطل الثاني لامكان ان يراد به الاخبار عن الاول وان اريد به الخارجة
فالثاني دائر بين الثابتة والداخلة وايا ما كان فالداخلة وارثة بيقين فالنصف
لها وكل من غيرها وارثة على الاحتمال فلهما النصف الاخر فاصل المسئلة من اثنين
وتصحيحها من اربعة وارثهن هنا لعدم زوال النكاح على اليقين ثم على كل
منهن عدة الوفاة احتياطا ق واذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما
فهذا الوطئ بيان في ان الاخرى طالق وكذا الموت اي موت احديهما بيان في
طلاق مبهم بان قال لهما احديكما طالق لان الميتة لا تكون محلا للطلاق كبيع صحيح
وفاسد ق ومثل موت فانهما بيان في عتق مبهم بان قال لامتيه احديكما حرة

فيعتق الحية وغير المبيعة لان الميتة والمبيعة لم تبقيا محلا للعتق ومثل تدبير فانه بيان
فيه بان غير المدبرة حرة لان قصده في المدبرة ابقاء الانتفاع الى حين موته
ينافي العتق المنجز ومثل استيلاد هو اقوى من التدبير في ذلك فانه بيان فيه
بان غير المتولدة حرة ومثل هبة او صدقة حال كونهما مسلمتين او غير مسلمتين
فانهما بيان في عتق مبهم لانهما تمليك كالبيع فيعتق غير الموهوبة والمتصدقة
دون وطئ لم تعلق منه بولد فيه اي لا يكون هذا الوطئ بيانا في عتق مبهم لان
الاعتاق لم يوضع لازالة حل الوطئ بل ازالته بتبعية زوال الرق او ملك الرقبة
ولم يزل شئ منهما فاذا علقت كان بيانا لانها صارت ام ولده فاستحقت
العتق مؤجلا ضرورة انتفاء العتق المنجز لتلك الصيرورة هذا عند الامام
اما عندهما فالوطئ مطلقا بيان فيه ايضا لانه لا يحل الا في الملك فيعتق غير الموطوءة
واذا قال لامة باول ولد تلدينه ابنا فانت حرة فهي ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر
الاول منهما عتق نصف الام ونصف البنت لان الامة ان ولدته اولا عتقت
بالشرط وعتقت البنت بالتبعية لانها حرة ولدتها وان ولدتها اولا لم تعتقا لعدم
الشرط فردعي بين الحالين فعتق نصف كل منهما فتسعى كل منهما في النصف الاخر
والابن عبد في الحالين لانها ان ولدته اولا عتقت الام بعد الولادة بالشرط
فلا يسري حريتها بعدها اليه وان ولدتها اولا لم يعتق الام لعدم الشرط فكذا
الابن فان ادعت الام اولية الغلام والبنت صغيرة وانكر المولى فالقول له
مع يمينه فان نكل عتقا لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة ولها عليها ولاية
وان ادعت اوليته وهي كبيرة فان نكل المولى عتقت الام دون البنت لعدم ذلك
وان ادعت الكبيرة اوليته دون الام عتقت المدعية دونها والشاهدان
لو شهدا على مالك العبدين بعتق احد عبديه بطلت شهادتهما لان المشهود به

حق العبد

حق العبد ولهذا لا تقبل الشهادة بدون الدعوى كما في المال ولا دعوى هنا
لكون من له الحق مجهولا بخلاف الشهادة بطلاق احدى منكوحتيه لان في
الطلاق المبهم تحريم الفرج لا في العتق المبهم وعلى هذا اذا شهدا على ان المولى
اعتق عبده المنكر العتق هذا عند الامام اما عندهما فقبلت فيجبر بالبيان لان المشهود
به حق الله تعالى فلهذا تقبل الشهادة بالعتق بدون الدعوى كما في الشهادة
بطلاق احدى منكوحتيه وعتق الامة الا انها لا تبطل في وصية استحسانا بان
شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته لان
العتق المبهم يصير شايعا فيهما بالموت فيصير كل منهما مدعيا عتق نصفه فتقبل
وقبلت شهادتهما في طلاق احدى نسائه بان قال هذا طلق احديهن فيجبر
بالبيان لمشرطية الدعوى فعتق العبد عند الامام لما مر لا في الطلاق لان الطلاق
المبهم يتضمن تحريم الفرج ولهذا كان الوطئ في الطلاق المبهم بيانا والحرية حق
الله تعالى فتقبل بدون الدعوى ولا في عتق الامة المعينة ان حرم الفرج بسبب
التعيين اما عند الامام فلان عتقها يتضمن تحريم الفرج والحرمة حق الله تعالى
فتقبل بدونها واما عندهما فلان العتق حق الله تعالى فتقبل بدونها فلغت شهادتهما
في عتق احدى امتيه لعدم تضمن التحريم لان العتق حق العبد فلا تقبل بدونها هذا
عند الامام اما عندهما فقبلت لانه حق الله تعالى فتقبل بدونها باب
الحلف بالعتق وهو التعليق به ويعتق بان اي بقوله ان دخلت الدار فكل عبد لي
يومئذ اي يوم اذ دخلت الدار حذفت الجملة وعوض التنوين منها ووصلت
في الكتابة والمراد من اليوم الوقت لعدم امتداد العتق حر يعتق من كان
مملوكا له حين دخل فيها سواء ملكه بعد حلفه او ملكه قبله لوجود الشرط ولو قال
بلا قوله يومئذ يعتق من كان مملوكا له وقت حلفه تناول قوله كل عبد لي المملوك

وقت الحلف فقط اى لا يعتق من ملكه بعد حلفه لعدم تناول ذلك القول اياه
مثل ما يعتق من له وقت حلفه فقط فى قوله كل عبد لى او كل عبد املكه حر بعد غد يعتق
عنده الا بعد غد لان المضارع وان كان حقيقة فى الحال والاستقبال الا انه
اذا استعمل بلا قرينة لاحدهما يحمل على الحال لقربه وحضوره فقيل يدخل فيه
المدبر وام الولد والعبد المرهون والعبد المديون لقيام الملك لا يعتق الحمل
بكل اى بقوله كل مملوك لى ولو لم يقيد المملوك ذكر حر لعتقت الحامل فيعتق الحمل
تبعا لها وان ولدت امته الحامل ذلك الحمل لاقل من نصف سنة من وقت
اليمين لان المملوك يتناول المملوك المطلق لا التبع والحمل والجنين مملوك تبعا لام
لا مقصود ولهذا لا يجوز بيعه منفردا فلا يدخل تحت المطلق مع ان فى قيامه
وقت اليمين احتمال العدم اذا ولدت فى اكثر من ذلك الاقل ودبر بكل اى بقوله
كل عبد لى او كل عبد املكه حر بعد موتى دبر من كان مملوكا له يوم قال هذا القول
مدبرا مطلقا حتى لا يصح بيعه لا يدبر من ملك بعده مدبرا مطلقا بل يدبر مدبرا مقيدا
حتى يصح بيعه وان مات المولى فالمطلق والمقيد عتقا من الثلث لان هذا اعتاق
وايصاء حتى يعتبر من الثلث فمن حيث الاعتاق يتناول المملوك فى الحال ومن
حيث الايصاء يتناول المملوك الذى اشتراه بعد اليمين وعن ابى يوسف ان هذا
المقيد لا يعتق فصل ومن اعتق عبده على مال بان قال له انت حر على
مال او اعتق به بان قال له انت حر بمال فقبل العبد عتق بالقبول والمال دين
عليه اى الحر بالقبول لان من احكام المعاوضات ثبوت الملك بقبول العوض
كما فى ساير العقود ويكفل به لانه دين صحيح لانه حر سواء كان ذلك المال نقدا او
عرضا او حيوانا معينا او غير معين معلوم الجنس لانه معاوضة مال بغير مال
لان العبد لا يملك نفسه فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم عمد بخلاف بدل

الكتابة فلا يكفل به لانه دين على عبده لا على الحر لانه لم يعتق بالقبول و العبد
المعلق عتقه بالاداء بان قال او اذا اديت الى الفا فانت حر ماذون بالتجارة
لان طلب المال منه دليل الاذن بها ان ادى المال عتق لا هو مكاتب لانه صريح
فى التعليق به وان كان فيه معنى المعاوضة فى الانتهاء ولهذا لا يحتاج الى القبول
ولا يبطل بالرد ولا يمتنع على المولى بيعه قبل الاداء مع بقاء تعليق العتق
ولهذا لا يحتمل الفسخ ويقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان قال له ان اديت
الى الفا فانت حر فلا يعتق لو ادى فى غير ذلك المجلس لان التعليق بمشية
العبد تخيير له بين الاداء والامتناع فان قال ان شئت فانت يقتصر عليه فكذا
هنا هذا عندهما اما عند ابى يوسف فلا يقتصر عليه قياسا على ساير التعليق
وان علق باذا بان قال له اذا اديت الى الفا فانت حر لا يقيد اداؤه بالمجلس
لانه للوقت ففى اى وقت اداه كان مؤدى ويرجع المولى عليه اى العبد
المؤدى بمثل ما اداه ان ادى المال مما كسبه قبل التعليق لانه مال المولى لا يرجع
عليه بمثله ان ادى مما كسبه لانه ماذون بالاداء منه وعتق العبد فى حالية حال
الاداء مما كسبه قبله وحال الاداء مما كسبه بعده لوجود الشرط وهو اداء
الكل فيعتق وان خلى المال بينه اى المولى وبينه اى المال اى وان ادى بطريق
التخلية بان وضع المال فى موضع يتمكن المولى من اخذه قبضه ام لا لا يعتق
ان ادى العبد بعضه اى المال لعدم الشرط فيعتق باداء الكل ولا يعتق باداء
البعض وان نزل المولى قابضا فى خصلتيه فصل اداء الكل وفصل اداء البعض
بطريق التخلية او بغيره قيل ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة
القابض كما انه لا يعتق به فعلم ان عتقه باداء كله وقبضه صريحا او تخلية
وفى قوله له انت حر بعد موتى بالف ان قبل العبد بعد موته اى المولى واعتقه

الكتابة

الوارث عتق العبد لان القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى
ما بعده فيتوقف عتقه الى اعتاقه لانه ليس بمعلق لنفس الموت والّا يقبله
بعد موته ولم يعتقه الوارث فلا يعتق لا بالمال ولا مجانا وهو ظاهر وان قبل
بعده ولم يعتق الوارث فلا يعتق ايضا لا مجانا وهو ظاهر ولا بالمال وان لم يقبل
بعده واعتقه الوارث فلا يعتق بالمال ايضا بل يعتق مجانا وهو ظاهر ايضا ولو
حرره على خدمته سنة بان قال له انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد عتق
كما اذا قال انت حر على الف لان الشرط وجود القبول كما في ساير العقود و
خدمه مدتها اى الخدمة اى يجب مدة ضربت للخدمة لان المبدل سلّم فيجب
تسليم البدل فان مات مولاه قبلها اى خدمة تلك المدة تجب عليه قيمته اى
العبد لانه مبادلة المال بالمال لان المنافع مال لورود العقد عليها والعبد مال
في حق المولى فالمنافع بدل العبد فاذا عجز عن تسليمه يجب تسليم العبد فاذا
عجز عن تسليمه بالعتق يجب تسليم قيمته وان مات بعد استيفاء بعض الخدمة
فللورثة ان ياخذوه بما بقي من الخدمة ومن قيمته هذا عندهما وعند محمد تجب
قيمة خدمته كلا كانت او بعضا لانه مبادلة المال بغير المال لان نفس العبد ليس
بمال في حقه لانه لا يملك نفسه فاذا عجز عن تسليم المهر وبدل الخلع والصلح عن دم
العمد تجب قيمة المهر لا قيمة العبد فكذا هنا كبيع عبده اى كما اذا باع المولى نفس
عبده منه اى هذا العبد بعين اى بجارية بعينها فهلكت تلك العين قبل القبض
او استحقت تجب قيمته اى العبد عندهما وعنده تجب قيمتها اى العين لتعذر
الوصول الى البدل وفي قول لآخر اعتقها اى امتك بالف على ان تتزوجنيها
ان فعل ذلك الآخر ذلك الاعتاق وابت تلك الامة عن تزوجه بها باه عتقت
مجانا ولا شيء على امره من الالف لعدم جواز اشتراط البدل على الغير في العتق

بخلاف الطلاق فلو قال له طلق امرأتك على الف درهم على ففعل لزمه الالف
ولو ضم لفظ عني بان قال اعتق امتك عني بالف على ان تزوجنيها فاعتقها
فابت قسم الالف على قيمتها اى رقبتها وعلى مهرها اى قيمة بضعها لانه قال
بل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا وتجب على الامر حصة القيمة من
الرقبة لان رقبتها سلّمت بالشراء وتسقط حصة بضعها لان بضعها لم يسلم
بالنكاح ففرضنا ان قيمتها ستمائة ومهر مثلها ثلثمائة فثلثا الالف حصة قيمتها
وثلثها حصة مهر مثلها فلو نكحت الامة للآمر فحصة مهرها اى مهر مثلها هو
مهرها في وجهيه وجه عدم ذكر عني ووجه ذكر عني فحصة قيمتها ساقطة
في الوجه الاول وثابتة للمولى في الوجه باب التدبير والاستيلاد
هما من اسباب العتق فالمدبر المطلق من علق عتقه بموت له لا يكون على
خطر الوجود والمدبر المقيد من علق عتقه بموت له يكون على خطر الوجود من
اعتق عبده عن دبر تدبيرا مطلقا بقوله بان مت فانت حر او بقوله
انت حر عن دبر مني او بقوله انت مدبر او بقوله دبرتك فهو مدبر مطلق
لان لفظ التدبير صريح فيه كلفظ العتق في الاعتاق او ان علق عتقه بمدة غلب
موته قبلها بان قال ابن اربعين سنة ان مت في وقت من هذا الزمان الى
مائة سنة فانت حر وغلب موته قبلها فمدبر مطلق ايضا في المعنى وان كان
مقيدا في الصورة لانه كاين قبل هذه المدة لا محالة وعن ابي يوسف انه مدبر
مقيد لان هذا الوقت لا يكون بمنزلة التابيد كما اذا تزوج الى وقت طال
او قصر يكون متعة لا يباع المدبر المطلق ولا يوهب ولا يورث اى لا ينقل
من ملك الى ملك لقوله عم لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث
هذا عندنا اما عند الشافعي فينقل لان التدبير تعليق العتق بالشرط فلا يمنع البيع

كسائر الشروط ولانه وصية للعبد برقبته فلا تكون لازمة كسائر الوصايا و
يستخدم المدبر المطلق ويستأجر والامة المدبرة المطلقة توطأ لما مر ان التدبير والاستيلاد
لا ينقصان الملك وتنكح تلك الامة بلا رضاها لان المولى يملك منافع بضعها ويملك
تمليكها فان مات سيده اي المدبر المطلق عتق من ثلث ماله لان التدبير وصية
فيقدم الثلث قياسا على سائر الوصايا وسعى في ثلثيه اي ثلثي قيمته ان لم يترك
السيد مالا غيره لانه يعتق عند موت المالك فيكون تبرعا في مرض الموت وسعى
في كله ان استغرق دينه كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق
فيجب دفع القيمة ويبيع المدبر المقيد اي قال السيد له ان مت في سفري هذا
او في مرضي هذا فانت حر او ان مت في هذا الزمان الذي انا فيه الى سنة فانت
حر او قال نحوها اي من مدة يمكن حيوته فيها غالبا كقوله ان مت من هذا الزمان
الى عشر سنين فانت حر فهو مدبر مقيد يجوز بيعه لتردد السبب في الحال وان
كان قطعيا في المآل وعتق المدبر المقيد من الثلث ان وجد شرطه وهو موت
المولى على الصفة التي ذكرها او قبلها كعتق المدبر المطلق من الثلث لزوال التردد
وان مات المولى بعد تلك الصفة لا يعتق لعدم الشرط ولو قال انت حر
قبل موتي باربعين يوما كان مدبرا مقيدا فيملك بيعه ولو مضى الاربعون
ثم مات يعتق من الثلث ان احاط حد مرض موته بتلك المدة والا فمن كل
المال هذا عندهم اما عند زفر فكان مطلقا فلا يملك بيعه فلو قال انت حر قبل
مرض موتي بيوم كان مقيدا فيملك بيعه ولو مضى اليوم ثم مات يعتق من
الكل وعند زفر كان مطلقا ولو قال انت حر قبل موتي بيوم كان مقيدا فيملك
بيعه ولا يعتق بموت المولى ومات حرا لو مات في ملكه بعد مضيه فما كسبه
في ذلك اليوم لورثته على الترتيب فصل الاستيلاد طلب الولد من

الامة

والامة ولدت من سيدها فهي ام ولد له لكونه مالكها او ولدت من زوجها
فملكها الزوج فهي ام ولد له او ولدت بملك يمين فاستحقت فملكها المستولد فهي
ام ولد له لان نسب الولد يثبت فيهما فيثبت الاستيلاد لانها تبعه بخلاف
لانه لا يثبت به هذا عندنا اما عند الشافعي فليست بام ولد فيهما لانها ولدت
رقيقا كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني وحكمها اي ام الولد كالمدبرة في
عدم تمليكها بوجه من الوجوه وفي جواز وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها
الا انها اي ام الولد تعتق عند موته اي المولى من كل ماله وانها لم تسع لدينه
للغريم لان الاستيلاد من الحوائج الاصلية كالتجهيز والتكفين فيكون مقدما على
الديون ولما روي انه عم امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا
يبعن في دين ولا يثبت نسب ولدها اي الامة اذا اقر المولى بوطئها ولم يدع
ولدها لكونها فراشا ضعيفا له ولهذا لا يوجب فرقتها العدة هذا عندنا
اما عند الشافعي فيثبت بمجرد اقراره بلا دعوة لانه يثبت بالعقد في ملك النكاح
فلان يثبت بالوطئ في ملك اليمين اولى لكونه اقوى الا انه يثبت على ان تغير
اي يدعوه اي الولد لكونها فراشا متوسطا له حينئذ وكذا يثبت اذا كانت
ممن لم تذهب الى موضع التهمة منفردة عن حافظها واختلط بها سيدها
خصوصا اذا كان من الاشراف بلا دعوة بل بلا اقرار الى الوطئ لان ظاهر
الحال يدل على ذلك فلم ينفذ نفي بقية الورثة نسبه فان اقر المولى بولدها
الاول فولدت ولدا اخر يثبت نسبه منه بلا دعوة لذلك فلو ولدت
مشتركة فادعى الشريكان يثبت منهما فلو ولدت آخر لا يثبت منهما الا بالدعوة
لانها وان كانت ام ولد بينهما الا انها لم تصر فراشا لاحدهما لا يحل لكل منهما وطئها
كما لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه عنه الا

بالدعوة لزوال فراشه ولكن انتفى نسب عنه بنفيه بدون اللعان لعدم
كونها فراشا قويا كما بين الزوجين وام ولد النصراني اذا اسلمت تسعى
في قيمتها وتعتق بعدها اي السعاية ان عرض عليه اي النصراني الاسلام
فابى عنه لان لام الولد قيمة في حق اهل الذمة فيتوقف عتقها على الاداء
كالمكاتب رعاية للجانبين هذا عندهم اما عند زفر فتعتق في الحال فتسعى
حرا لانها واجبة الزوال بالاسلام وتعذرت الازالة بالتبع بالاسلام
فتعين العتق فعتقت في الحال تحقيقا للازالة وانتقل حق المولى الى القيمة
وهي اي ام الولد بحالها ان عرض عليه الاسلام فاسلم فتعتق مجانا لو مات
مولاها كما لو اعتقها ومدبرة كام ولده فان ادعى احد الشريكين ولد
امة مشتركة بينهما يثبت نسبه منه اي من المدعي وهي ام ولده لان استيلاد
القنة لا يتجزى بالاجماع لكونها قابلة للنقل كما لا يتجزى استيلاد المدبرة بالاجماع
وضمن ذلك المدعي نصف قيمتها لانه يلزم تملك الباقي لضرورة عدم تجزي
النسب لعدم العلوق من ماءين لكن يوم العلوق لان امية الولد تثبت
لها من هذا الوقت موسرا كان او معسرا لان هذا ضمان التملك وهو
لا يتغير باليسار والاعسار وضمن نصف عقرها هو عشر قيمة الامة
البكر ونصف عشر قيمة الثيب قيل هو قدر ما تستاجر هذه المراة لو كان
الاستيجار للزنا حلالا لانه ملكها بعد الوطئ الحرام لكون بعضها ملك الغير
بخلاف وطئ الاب امة الابن فلا عقر فيه لانه ملكها قبل الوطئ الحلال
لقوله عم انت ومالك لابيك لان المراد منه حل الانتفاع لا معناه
الحقيقي بدلالة قوله ومالك لا يضمن قيمة ولدها لانه ملكه قبيل ذلك الوطئ
لثبوت النسب والحكم يثبت بقدر العلة فيكون حر الاصل والشريكان

ان ادعياه اي الولد الذي جبلته في ملكهما معا اي مجتمعين فهو ولد منهما لجواز كونه
من ماء كل منهما من غير ترجيح وهي ام ولدهما لعدم الاولوية الا اذا كان احدهما
ابا فيرجح على الابن لما في الاب من حق التملك او مسلما فيرجح على الذمي نظرا
للولد وعلى كل منهما نصف عقرها للاخر لان الوطئ في محل المعصوم سبب
للضمان الجابر او الحد الزاجر ولما تعذر الزاجر للشبهة تعين الجابر وهما
تقاصا بما له على الاخر لان الاشتغال بالترد والاسترداد اشتغال بما لا يفيد
الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فيتقاصان فيتراد ان الفضل
لان المهر لكل منهما مقدر بملكه ولو اشتريا حاملا حبلى ثم ادعياه يثبت منهما
ولا عقد لكل منهما لعدم الوطئ في ملكه وعليه نصف قيمته ولكل منهما الولاء
لانه تحرير ويرث الولد من كل منهما ارث ابن كامل عملا بزعمهما انه ابنه
على الكمال وهما ورثا منه ارث اب واحد لان تعدد الاب محال فيوزع
عليهما كالنفقة والحضانة وولاية التصرف في المال وما لا يقبل القسمة يثبت
بينهما على الكمال كالنسب وولاية الانكاح هذا عندنا اما عند الشافعي فيرجع
الى قول القايف المشبه لانه عم حكم بالتايف بمثله ولان اثبات النسب من
شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من ماءين متعذرة فيعمل بالشبه فان ادعى
المولى ولد امة مكاتبه الى المولى لزمه عقرها للمكاتب لانه جناية ولزمه نسب
الولد منه ولزمه قيمته اي الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا و
هو انها كسب كسبه لا يثبت الامية لعدم تقدم الملك على الوطئ ان صدقه
مكاتبه والا يصدقه المكاتب في دعواه لا يثبت نسبه منه لكونه بتكذيبه بمنزلة
الزاني الا انه يثبت اذا ملكه المولى اي ذلك الولد يوما من الدهر بعجز المكاتب عن
اداء بدل الكتابة لزوال المانع هو تكذيبه اذ لا اثر له حينئذ وتكون هي ام ولد

لان له منها ولد ثابت النسب كتاب الايمان بفتح الهمزة جمع اليمين
فلا يؤثر فيه وفي العتاق الهزل والاكراه فاليمين تقوية احد طرفي الخبر يعني
اي الايمان التي اعتبر الشارع ورتب عليها الاحكام ثلاث غموس ولغو
ومنعقد فاليمين المطلق اكثر منها كاليمين الصادق فحلفه اي الحالف على فعل
ماض نحو قوله والله لقد جاء زيد ونحو والله هبت الريح ونحو والله ان
هذا حجر اي كان او يكون حجرا او على ترك اي عدم فعل ماض نحو والله لقد لم
يجئ زيد ووالله لقد لم تهب الريح ووالله ان هذا ليس بحجر حال كونه كاذبا
فيه عمدا اي عامدا الى الكذب فهو يمين غموس سمي به لانه يأثم به لقوله عم من
حلف كاذبا ادخله الله النار وحلفه على احدها كاذبا ظانا انه حق والحال هو ضده
اي الحق كالامثلة المذكورة فهو يمين لغو سمي به لانه يرجى عفوه لقوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وقطع عدم المؤاخذة لا ينافي الرجاء والحلف
بالحال نحو قوله والله اكتب داخل في الحلف بالماضي لمضي الحال عند تمام جميع حروفه
الدالة عليه وحلفه على فعل آت نحو قوله والله اكتب غدا او على ترك آت
نحو والله لا اكتب غدا فهو يمين منعقد سمي به لانعقاد حكمه عليه وكفر الحالف
فيه اي المنعقد لقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم فقط اي لا كفارة في اللغو لقوله
لا يؤاخذكم باللغو في ايمانكم اي لا في الدنيا ولا في الآخرة ولا كفارة ايضا في
الغموس لانه عم لم يذكر الكفارة في قوله اليمين الغموس تدع الديار بلاقع
اي خربة ولو وجبت لذكرها تعليما هذا عندنا اما عند الشافعي ففيه كفارة
لقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم وهذه من جملة الايمان ان حنث الحالف ولو
حلف سهوا فالساهي هو الذي حلف عن غير قصد كما يقال ألا تأتينا فقال
بلى والله من غير قصد اليمين او عمدا او كرها حلف فيما كالقاصد كما فعل المحلوف

عليه لقوله عم ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين هذا عندنا
اما عند الشافعي فلا كفارة لو حلف بطريقهما او ولو حنث سهوا او كرها لان الفعل
الحقيقي لا يعدمه السهو والاكراه وكذا الجنون والاغماء فصل
والقسم بفتحتين بالله اي بهذا الاسم لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر او القسم باسم آخر هو ما يدل على الذات والصفة كالقادر من
اسمائه كالرحمن والرحيم والحق والعالم وغيرها فلا يحتاج الى النية الا فيما سمي به غيره
كالحكيم والعليم وغيرهما او القسم بصفة هي ما يدل على الصفة المجردة كالقدرة
من صفاته التي يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته
للتعارف لا القسم بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة وغيرها لذلك الحديث ولا
القسم بصفة من صفاته التي لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه و
سخطه وعذابه وغيرها لعدم التعارف بين الناس وقوله لعمر الله لا افعل كذا
قسم لان العمر بمعنى البقاء ومن صفاته التي يحلف بها عرفا تقديره لبقاء الله
يميني لا افعل كذا وقوله ايم الله لا افعل كذا قسم لانه بمنزلة الواو القسمي جمع
يمين اصله ايمن حذف نونه تخفيفا لكثرة استعماله وقوله عهد الله لا افعل كذا
قسم لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان وقوله
ميثاقه لا افعل كذا قسم لانه بمعنى لقوله تعالى والذين ينقضون عهد الله من بعد
ميثاقه وقوله اقسم بضم الهمزة لا افعل كذا وقوله احلف بفتحها لا افعل كذا وقوله
اشهد لا افعل كذا وان لم يقل بعدها بالله نوى اليمين او لا قسم لان الحلف بالله
مشروع وبغيره محظور فعند الاطلاق يصرف عليه ولان المقسم به قد يضمر
كما في قوله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين اي اذا اقسموا بالله هذا عندهم
اما عند زفر فليس بقسم اذا لم ينو لانه يحتمل الحلف بالله وبغيره فتعين بالنية

لا بالاطلاق واما عند الشافعي فليس بقسم الا اذا قال بالله ونوى ق وقوله على نذر
ان افعل او لا افعل كذا قسم لقوله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر اذا لم يسم
المنذور كفارة اليمين او قوله على يمين ان افعل او لا افعل كذا قسم لان معناه
على موجب اليمين او قوله عهد ان افعل او لا افعل كذا قسم لانه بمعنى اليمين
وان لم يضف الحالف هذه الفاظ الى الله لذلك الحديث ولو قال انا برئ من
القران او النبي عم فهو يمين لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين
وكذا لو قال انا برئ مما في المصحف لان ما فيه قران بخلاف المصحف ولو قال
بسر توان اعتقدانه حلف وان التنزيه واجب يكفر وقوله ان فعل كذا
فهو كافر او برئ من الله عبّر بالضمير الغائب عن الضمير المتكلم للتأدب قسم
وان يكفر الحالف لقوله عم من حلف باليهودية او النصرانية فهو يمين فاذا
فعل ذلك يجب عليه كفارة كما في سائر الايمان هذا عندنا اما عند الشافعي فليس
بقسم لانه تعليق المعصية بالشرط فلا يكون يمينا كما لو قال ان فعل كذا فهو زان
او سارق او شارب خمر فلم يكفر بهذا القول علقه بماض او علقه بفعل آت
لان الصحيح انه لا يكفر ان كان يعلم انه يمين فيهما فان كان يزعم انه يكفر بالحلف
فيكفر فيهما وعند البعض ان علقه بفعل ماض يكفر لان التعليق بفعل يعلم انه
وقع تنجيز فكانه قال هو كافر وقيل يكفر ايضا بمباشرة الشرط في المستقبل
لانه رضي بالكفر حتى اقدم عليه والتعليق بالموجود تنجيز معنى ق وقوله بالفارسية
سوكند مي خورم بخداى قسم لانه متعارف ولو حذف ما يدل على الحال وهو
قوله مي قيل لا يكون يمينا لانه للوعد ق وقوله حقا افعل او لا افعل كذا ليس بقسم
لان المنكر يريد تحقيق الوعد معناه افعل هذا لا محالة ق وقوله حق الله افعل
او لا افعل كذا ليس بقسم لاحتماله اليمين والعبادة هذا عندهما اما عند ابي

يوسف

يوسف في رواية فقسم لان معناه حقيقة الله وهي صفته كعظمة الله
ق وقوله حرمته افعل او لا افعل كذا ق وقوله سوكند خورم بخداى يا سو
كند خورم بطلاق زن ليس بقسم لانه غير متعارف ق وقوله ان فعله
فعليه غضبه او عليه سخطه او عليه لعنته ليس بقسم لعدم التعارف
ولانه دعاء على نفسه وهو لا يتعلق بالشرط لانه ما له اثر في وجود
الجزاء عند وجوده لتعلقه به ولا اثر لوجود الشرط عند عدم المعصية
او ان فعله فانا زان او انا سارق او انا شارب خمر او انا اكل ربوا
لا يكون قسما لعدم التعارف ايضا ولانه لا اثر للتعليق في وجود هذه
الاشياء وحروف القسم الواو والباء المنقوطة بنقطة والتاء المنقوطة
بالفوقانيتين ق وقد تضمر الحرف كقوله الله بالجر او الفتح ولهذا قال
كالله افعله او لا افعله لان حذف الحرف طلبا للاختصار متعارف كما في
قوله تعالى واختار موسى قومه اى من قومه فالجر فعلى تقدير والله
والفتح فعلى تقدير احلف الله واما الضم والسكون فخطاء في الاعراب
لكنه لا يمنع الحلف لانه يتم بذكر المقسم به فصل وكفارته اى
اليمين عتق رقبة او كفارته اطعام عشرة مساكين كما هما اى العتق و
الاطعام في كفارة الظهار بلا فرق بينهما او كفارته كسوتهم لكل منهم
ثوب يستر عامة بدنه اى اكثره فلم يجز السراويل لان من يلبسه يسمى
عريانا عرفا وعن محمد انه يجوز بما يجوز به الصلوة لانه لابس شرعا لقوله
تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم
او كسوتهم او تحرير رقبة فالعبد مخير فيه فان عجز المكفر عنها اى العتق
والاطعام والاكساء وقت الاداء لان التكفير بالمال اصل وبالصوم

بدل كالوضوء مع التيمم فالمعتبر فيهما وقت الاداء فكذا ههنا بخلاف
العبد اذا زنى ثم اعتق فاقيم عليه حد العبد لان حده ليس ببدل عن
حد الاحرار فيعتبر وقت الوجوب درا للحد بقدر الامكان هذا عندنا
اما عند الشافعي فوقت الوجوب كما في حد العبد بعد العتق صام
ثلاثة ايام ولاء لقراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وقراءة
الصحابي لاتكون ادنى من روايته فيقيد المطلق بها هذا عندنا اما عند
الشافعي فلا يشترط الولاء لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام من غير ذكر
التتابع ولم يجز التكفير بلا حنث اى قبله لان الكفارة ستر الجناية لكونها
توبة ولا جناية قبله ولانها رافعة لذنب الحنث ولا ذنب قبله هذا عندنا
اما عند الشافعي فيجوز اذا كان بالمال لقوله عم من حلف على يمين
وراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليات بالذى هو خير منها ومن
حلف على فعل معصية وترك واجب كعدم الكلام مع ابيه او امه
حنث وجوبا وكفر ايضا لان الحنث ينجبر بالكفارة ولا جابر للمعصية
ومن حلف على فعل واجب وترك معصية بر وجوبا للتاكيد الواجب
باليمين ومن حلف على شئ غيره خير عنه كهجران مسلم حنث ترجيحا
وكفر لقوله عم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات
بالذى هو خير وليكفر عن يمينه ومن حلف على شئ ساواه غيره كعدم
الكلام مع فلان بر ترجيحا لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم اى عن الحنث
ولا كفارة فى حلف كافر ان حنث كافرا وان حنث حال كونه مسلما
لقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم هذا عندنا اما عند الشافعى
فعليه بالمال ان حنث كافرا وبالصوم ان حنث مسلما لان الذمى من

اهل

٨٣

اهل اليمين بالله تعالى ولهذا يحلف فى الدعاوى بالله ومن حرم ملكه بان
قال حرمت على ثوبى هذا او طعامى هذا او غير ملكه بان قال مال فلان
على حرام لا يحرم لعدم قدرة العبد على ذلك ولكن يكون حالفا لان تحريم
الحلال يمين حتى ان استباحه اى عامل به معاملة المباح كفر لقوله عم
تحريم الحلال يمين وكفارته كفارة يمين هذا عندنا اما عند الشافعى فلا يلزم
لان تحريمه قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وقد وقع فى
بعض النسخ قوله وكل حل على حرام قيل معناه لا افعل فعلا حلالا يقع
على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك وقالوا انطلق به عرسه بلا نية
الى الطلاق وبه يفتى للعرف لحلال بروى حرام وهرچه بدست راست
كيرم بروى حرام للعرف ايضا قيل لم ينفصح فيه العرف لان من لا حليلة
له يحلف به كمن له الحليلة ومن نذر نذرا مطلقا اى غير معلق بشرطه
بان قال لله على صوم هذا اليوم او هذه السنة او نذر نذرا معلقا بشرط
يريده كان قدم غايبى وعلى صوم هذا اليوم او هذه السنة فوجد الشرط
وفى الناذر بنذره لقوله عم من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى
ومن نذر نذرا معلقا اى بشرط لم يرده كان زنيت فعلى كذا فوجد الشرط
خير الناذر فان شاء وفى بما سمى لهذا الحديث وان شاء كفر لان التعليق
فى معنى اليمين بالله تعالى بخلاف شرط يريده لانه لا يخلو عن معنى اليمين
هو الصحيح لما مر وفى غيره هما سواء فى وجوب الوفاء وان لم يسمى
المنذور وهو رواية عن الامام ففى المطلق تجب الكفارة المقدرة فى الحال
وفى المعلق عند وجود الشرط لان المعلق كالمنجز عنده ومن وصل قوله
ان شاء الله بحلفه بطل الحلف لما مر فى الطلاق باب حلف الفعل هو

تعليقه من حلف بان قال لا يدخل بيتا اى والله لا ادخل وضع ضمير
الغايب موضع ضمير المتكلم وحذف اسم الله تجوزا عن صورة الحلف
يحنث بدخول صفة لها مرابط اربعة لانها بنيت للبيتوتة فيها
فى الصيف فصارت كالبيت الشتوى لا يحنث بدخول الكعبة
او بدخول مسجد هو معبد المسلمين وان اطلق البيت عليهما فى
قوله تعالى ان اول بيت وضع للناس للذى ببكة وفى قوله تعالى
فى بيوت اذن لكم الله ان يرفع كما سياتى ان شاء الله تعالى ان
الايمان لا تبتنى على الفاظ القران او بدخول بيعة هى معبد اليهود
او بدخول كنيسة هى معبد النصارى لانها ما بنيت للبيتوتة فيها
او بدخول دهليز هو الذى بنى بقرب باب البيت او الدار
داخلا كان فيه او خارجا عنه وقيل يحنث لو اغلق بابه كان خارجا
لانه ما بنى لها او بدخول ظلة باب الدار هى التى احد طرفى جذوعها
على الدار وطرفها الاخر على حايط الجار المقابل لانها ما بنيت لها كما
لا يحنث فى قوله لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لان المطلق ينصرف
الى الكامل وفى حلفه بان قال لا يدخل هذه الدار يحنث ان دخلها حال
كونها منهدمة صحراء او دخلها بعد ما بنيت دارا اخرى لان التعريف
بالاشارة ابلغ منه بالوصف فيتعلق اليمين فى المعرف بها بذاته وهى
باقية فى الاحوال كلها لانها العرصة فكانه قال لا يدخل هذه العرصة
وفى المعرف به يتعلق بصفته وهى زايلة فى بعض الاوقات فلم يحنث
عند زوالها وتلك الصفة هى الكمال فى المنكر او يحنث ان وقف على
سطحها لانه من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج

البه

البه وقيل فى عرفنا اى غير العرب لا يحنث بالوقوف عليه لان الصعود
لا يسمى دخولا كما لا يحنث لو دخلها بعد ان جعلت مسجدا او جعلت
حماما او جعلت بستانا او جعلت بيتا لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم
آخر وصفة اخرى عليها او كما لا يحنث لو دخلها بعد هدم الحمام وغيرها
لان اسم الدار لا يعود اليها لان هذه العرصة تسمى حماما خرابا لا دارا خرابا
وكهذا اى كما لا يحنث بحلفه بان قال لا يدخل هذا البيت ودخله حال كونه
منهدما صحراء لزوال اسم البيت وذاته بزوال البيتوتة ولو بقى الحيطان
يحنث لبقائها او دخله بعد ما بنى بيتا آخر لان الثانى غير الاول او كما لا يحنث
بحلفه بان قال لا يدخل هذه الدار فوقف فى طاق باب منها لو اغلق الباب
كان الواقف خارجا منها لانه لا يعد داخلا عرفا او كما لا يحنث بحلفه بان
قال يسكنها اى هذه الدار والحال هو ساكنها او بان قال لا يلبسه اى هذا
الثوب والحال هو لابسه او بان قال لا يركبه اى هذا المركب والحال
هو راكبه فاخذ فى النقلة من الدار ونزع الثوب ونزل من المركب
بلا مكث ساعة لان اليمين للبر قرما تحصيل البر مستثنى هذا عندهم
اما عند زفر فيحنث لوجود المحلوف عليه بعد الحلف وان قل او كما
لا يحنث بحلفه بان قال لا يدخل هذه الدار وهو فيها فقعد فيها الا انه لا يحنث
على ان يخرج عنها ثم ان يدخل فيها لان الدخول هو الانتقال من الخارج
الى الداخل فلم يوجد بالمكث والقعود وفى حلفه بان قال لا يسكن هذه
الدار لا بد فى عدم حنثه من خروجه باهله ومتاعه اجمع لانه يعد من سوكنها
بسكنى اهله ومتاعه وان كان فى السوق فى اكثر الاوقات حتى يحنث بوتد
بقى فيها هذا عند الامام اما عند ابى يوسف فيكفى نقل الاكثر مقام اقامته مقام

الكل وعليه الفتوى وأما عند محمد فينتقل ما يعتد به حتى لو بقي غيره كالمكنسة
والوتد لا يحنث اقامة له مقام الكل بخلاف اليمين على المصر بان قال لا يسكن
هذا المصر فلم يعد اهله ومتاعه منه كمن هو بالبصرة وهما بالكوفة فانه لا يعد من
سواكن الكوفة وبخلاف القرية لانها كالمصر واما المحلة فكالدار وحنث
في حلفه بان قال لا يخرج من المسجد لو حمل واخرج بامره لانتقال فعل المامور
اليه كما اذا ركب دابة فالقت شيئا لا يحنث ان اخرج محمولا بالكره بلا امره
سواء كان مكرها او كان راضيا لان فعل الغير لا يصير كفعله بمجرد الرضا بغير
امره وان اخرج ممدودا فيحنث لان الفعل المحلوف عليه لا يختلف بين ان
يكون مكرها او طايعا فيدخل تحت قوله فيما تقدم او كرها حلف او حنث كما
يحنث لو هدده فخرج لوجود الفعل منه حقيقة ومثله اي مثل الحلف بقوله
لا يخرج الحلف بقوله لا يدخل من جهة كونه اقساما هي ان ادخل بامره
او بلا امره مكرها او راضيا ومن جهة كونه حكما هو الحنث في الاول وعدمه
في الآخرين ولا يحنث في حلفه بان قال لا يخرج من داره الا انه يخرج الى جنازة
ان خرج الحالف اليها ثم ذهب الى امر آخر لان الخروج اليه لم يوجد وحنث
في حلفه بان قال لا يخرج الى مكة فخرج حال كونه يريدها ورجع من الطريق بعد
ان يجاوز عمران المصر لتحقق السفر لوجود الخروج على قصد لا يحنث في
حلفه بان قال لا ياتيها اي مكة حتى يدخلها فاذا دخل حنث لوجود الاتيان
وذهابه في الحلف كخروجه فيه في الاصح لقوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي
متوجه اليه واما الوصول فليس في وسعه لا كاتيانه فيه كما عند البعض لان
الذهاب هو الانتقال من موضعه والخروج هو الانتقال من الداخل الى
الخارج والاتيان هو الوصول الى المقصد وان نوى الاتيان او الخروج

بالذهاب

بالذهاب صحت نيته لانه محتمل لفظه وفي حلفه بان قال ليأتين مكة ولم
يأتها لا يحنث الا انه يحنث في آخر جزء من اجزاء حيوته حتى لو حلف بطلاق
امراته فان لم تكن موطوءة فلا ارث لها ولا عدة عليها وان كانت موطوءة
فلها ذلك فتعتد بابعد الاجلين كامراة الفار لان البر قبله موجود وحنث
في حلفه بان قال ليأتينه غدا ان استطاع اتيانه ان لم يأته بلا مانع يمنعه عنه
كمرض او سلطان لان الاستطاعة العرفية عدم الموانع العرفية وان قال
عنيت منها الاستطاعة التقديرية دين اي صدق ديانة بنية الاستطاعة
الحقيقية لانه نوى حقيقة كلامه لا قضاء لانها خلاف المتعارف ويشترط
للبر في يمينه بان قال لامراته لا تخرج فان خرجت الا انك اخرجي خروجا
ملصقا باذنه فامراته طالق او عبده حر لكل خروج منها اذن على حدة فلا
يكفي الاذن مرة لان المستثنى من اليمين خروج مقرون بالاذن فبقي الباقي
في اليمين ولو قال اردت بقولي الا باذني الا ان آذن لك صدق ديانة
لا قضاء لان فيه تخفيفا لا يشترط له في حلفه بان قال لها لا تخرج فان خرجت
الا انك اخرجي بعد ان آذن لك فكذا لكل خروج اذن بل يكفي الاذن مرة لان
الا ان للغاية مثل الى ان فينتهي اليمين بوجودها ولو قال اردت بقولي
الا ان آذن لك الا باذني صدق قضاء لان فيه تشديدا واشتراط الاذن
في كل مرة من دخول بيوت النبي لحرمة الدخول في ملك الغير بغير اذنه
لا لقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم حتى يكفي اذن واحد
وشرط للحنث في حلفه بان قال لامراة مريدة للخروج ان خرجت فانت
طالق وفي حلفه بان قال لامراة مريدة لضرب عبد ان ضربت فانت طالق
لمريدة خروج او لمريدة ضرب عبد شرط فعلهما اي خروج الاولى وضرب

الثانية فوراً اي في الحال لان مراد المتكلم الرد عن تلك الخرجة والضربة عرفا فالبناء
الايمان عليه فلو خرجت او ضربت بعد ساعة لا يحنث ولهذا تسمى هذه يمين
الفور وشرط له في حلفه بان قال لآخر ان تغذيت فعبده حر بعد ان قال ذلك
الآخر لهذا الحالف تعال تغذ معي شرط تغذيه معه هذا الغداء لا غير ليكون الجواب
مطابقا للسؤال كما لو قال والله لا اتغذى هذا الغداء وكفى للحنث مطلق التغذي
ان ضم قوله اليوم في حلفه المذكور بان قال ان تغذيت اليوم فكذا بعد ان قيل له
تعال تغذ معي لانه لما زاد قوله اليوم علم انه ليس بجواب بل كلام مبتدأ ولا يكفي
ان يقول ان تغذيت فكذا ومركب العبد المأذون ليس بمركب لمولاه في
حق الحلف بان قال لا يركب مركب فلان فلم يحنث بركوب مركب ذلك
العبد مديونا كان او غير مديون لاضافته الى العبد الا انه مركب له اذا لم يكن
عليه اي المأذون دين مستغرق لرقبته وكسبه والحالف نواه اي مركبا
ملكا للمولى الفلان فيحنث بركوبه لان ما في يد العبد ملك المولى وان اضيف
الى العبد عرفا وشرعا واذا اي مركبا خاصا له لا يحنث بركوب غيره هذا عند
الامام اما عند ابي يوسف فلا يحنث في الكل الا اذا نواه لاختلاف اضافة
الملك الى المولى واما عند محمد فيحنث فيه وان لم ينو لان العبد وما في يده
ملك المولى ويتقيد الاكل في حلفه بان قال لا ياكل من هذه النخلة بثمرها لامكان
اكله لا بنفسها لعدم امكان اكلها وان كان حقيقة ولا بثمنها لبعده عن الثمر
المتصل بها وان كانا مجازين فيصرف البعيد اذا لم يمكن القريب كما اذا لو
حلف بان قال لا ياكل من هذا الخلاف ويتقيد الاكل في حلفه بان قال لا ياكل
من هذا البر باكله قضما اي باطراف الاسنان سواء كان مغليا او مطبوخا
او لا لان اليمين ينصرف الى المعنى الحقيقي اذا امكن فلا يحنث باكل دقيقه

وخبزه

وخبزه كما لو حلف لا ياكل من هذه الشاة لا يحنث باكل لبنها وزبدها
وكما اذا حلف لا ياكل من هذا العنب لا يحنث باكل عصيره ودبسه
وزبيبه فكذا هذا هذا عند الامام اما عندهما فيحنث باكله قضما كان او لا
لان اليمين ينصرف الى الحقيقة والمجاز اذا كانا مستعملين كما اذا حلف
لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث فكذا هذا ولو
نوى ان لا ياكل حبا حبا لا يحنث باكل خبزه ويتقيد الاكل في حلفه بان
قال لا ياكل من هذا الدقيق باكل خبزه وغيره مما يتخذ منه فلا يحنث لو استفه
اي بلعه بان وضع على كفه واكله من غير مضغ كما هو على حاله لكون الحقيقة
مهجورة ويتقيد الاكل في حلفه بان قال لا ياكل الشوي باللحم المشوي
لا يتقيد باكل الباذنجان المشوي والجزر المشوي عملا بالعرف الا ان ينوي
ذلك لمكان الحقيقة ويتقيد الاكل في حلفه بان قال لا ياكل من الطبيخ بما
طبخ بالماء من اللحم ومرقه لذلك واما القلية اليابسة فلا تسمى مطبوخا
ويتقيد في حلفه بان قال لا ياكل من الرأس برأس يكبس اي يطبخ في التنانير
ويباع في مصره اي الحالف لذلك ويتقيد في حلفه بان قال لا ياكل من الشحم
بشحم البطن لا بشحم الظهر لانه ليس بشحم حقيقة واما الاستثناء في قوله تعالى
ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما فمنقطع
بمعنى لكن فلا يكون الجنسية شرطا كما في قوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا
الا سلاما فان السلام ليس من جنس اللغو فكذا هنا هذا عند الامام اما
عندهما فيتقيد بشحم الظهر ايضا صرفا لذلك الاستثناء على الاتصال و
يتقيد في حلفه بان قال لا ياكل من الخبز بخبز البر وخبز الشعير لا يتقيد
مع خبز الارز ببلد لا يعتاد كما بالعراق عملا بالعرف حتى لو كان في طبرستان

يحنث لان طعام اهله خبز الارز ويتقيد فى حلفه بان قال لاياكل من الفاكهة
بالتفاح والمشمش والبطيخ والخوخ والاجاص لا يتقيد مع العنب والرمان
والرطب والقثاء والخيار لقصور معنى التفكه فى هذه الاشياء لحصول التغذى
والتداوى بها هذا عند الامام اما عندهما فيتقيد بالعنب والرمان والرطب
ايضا لانها اعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها قيل العبرة للعرف فما يوكل
على سبيل التفكه عرفا وعادة فهو فاكهة والا فلا ويتقيد الشرب فى حلفه
بان قال لايشرب من نهر بالشرب بالكرع منه وهو تناول الماء بالفم
من موضعه فلا يحنث لو شرب منه باناء او باغتراف لان من الابتداء
الغاية هذا عند الامام اما عندهما فيحنث بهما ايضا لانه للتبعيض فيكون بمعنى
من ماء نهر بخلاف الحلف بان قال لايشرب من مائه فيتقيد فيه بالكرع
وغيره ويتقيد فى حلفه بان قال لايشرب من هذا البئر بغير الكرع لتعذر
الحقيقة ولو تكلف وشرب به لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان و
يتقيد تحليف الوالى رجلا ليعلمه ذلك الرجل بكل داعر مفسد دخل البلدة بحال
ولايته خاصة لان الاعلام للتاديب وذلك بالسلطنة لا بعد زوالها بالموت
او العزل ولو علم دخوله ولم يعلمه يحنث بتركه الاعلام ما دام واليا و
اذا مات او عزل ولم يعلمه يحنث فى الحال ولا ينفعه اعلامه الوالى بعده
لانعقاد يمينه على اعلام هذا الوالى ويتقيد الضرب فى حلفه بان قال ان
ضربت فلانا فعبده حر بحال حيوة فلان لان الضرب فعل مولم ولا يتحقق
منا الايلام بعد الموت ويتقيد الكسوة فى حلفه بان قال ان كساه فكذا بحال
حيوته لان الكسوة تمليك الثوب لقوله تعالى فى كفارة اليمين او كسوتهم
ولا يتحقق منا التمليك من الميت ويتقيد الكلام فى حلفه بان قال ان كلمته فكذا

بحال حيوته لان الكلام لا يكون بدون الاسماع وهو لا يتحقق منا بعد
الموت لقوله تعالى وما انت بمسمع من فى القبور ويتقيد الدخول عليه
فى حلفه بان قال ان دخلت عليه فكذا بالحيوة لان الدخول عليه لزيارة
عينه وبعد الموت يزار قبره لا يتقيد الغسل فى حلفه بان قال ان غسلته
فكذا بحال حيوته فقط بل بها وبالموت لان التطهير يتصور قبله وبعده
ويتقيد القريب لما دون الشهر فى حلفه بان قال ليقضين دينه الى قريب
لان ما دونه قريب والشهر بعيد فى العرف وما اصطبغ الخبز به اى يوكل
تبعا للخبز كالخل والزيت والعسل واللبن فادام فيتقيد بها فى حلفه بان قال
لا يوكل اداما وكذا الملح ادام لانه يذوب فيتبع الخبز لا الشواء والجبن
والبيض فانها ليست بادام لانه هو ما يوكل مختلطا مع الخبز وهذه ليست
كذلك هذا عندهما اما عند محمد فالادام ما يوكل مع الخبز فهذه كذلك ولا
يحنث فى حلفه بان قال لا يوكل من هذا البسر فاكل رطبه او لا يوكل من
هذا الرطب او من هذا اللبن فاكله حال كونه تمرا او اكله شيرازا لانه لا ينصرف
الى ما يتخذ من البسر والرطب واللبن لكون عينها ماكولا او لا يحنث فى
حلفه بان قال لا يوكل بسرا فاكل رطبا لانه لم يوكل المحلوف عليه او لا يحنث
فى حلفه بان قال لا يوكل لحما فاكل سمكا لان له قصورا فى معنى اللحمية لان منشاها
الدم ولا دم فيه ولهذا ابيح بلا ذكوة والمطلق ينصرف الى الكمال هذا عندهما
اما عند ابى يوسف فيحنث لقوله تعالى وهو الذى سخر لكم البحر لتاكلوا منه
لحما طريا او لا يحنث فى حلفه بان قال لا يوكل لحما او شحما او لا يشتر لحما او
شحما فاكل الية او اشتراها لانها نوع ثالث ولهذا لا تستعمل استعمال اللحم
والشحم ولا يحنث فى حلفه بان قال لا يشترى رطبا فاشترى كباسة

بسرا اى عنقود ه فيها رطب واحد لان بايعه لا يسمى بايع المحلوف عليه
فكذا مشتريه لتبعية المغلوب وحنث لو حلف بان قال لا يوكل رطبا او
لا يوكل بسرا او لا يوكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا بكسر النون وتشديده
فيوصف به الرطب الغالب والبسر الغالب فيقال رطب مذنب لانه اذا
حلف لا يشترى شعيرا او لا يوكله فاشترى برا فيه حبات شعير او اكله
يحنث في الاكل لا في الشراء فكذا ههنا هذا عندهما اما عند ابى يوسف فلا
لو حلف لا يوكل رطبا فاكل بسرا مذنبا وحلف لا يوكل بسرا فاكل رطبا
مذنبا قياسا على الشراء ولان الاسم يقع على الغالب اولا يحنث في حلفه
بان قال لا يوكل لحما فاكل كبدا او اكل كرشا وهو موضع العلف كالمعدة
للانسان لانهما لا يعدان لحما ولا يستعملان استعماله قيل يحنث بهما لانهما
لحم حقيقة فان نموهما من الدم ويستعملان استعمال اللحم او اكل لحم خنزير
او لحم انسان لان الكلمات المستعملة في الايمان تحمل على المتعارف على الفاظ
القران ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل بيتا بدخول بيت العنكبوت
والغداء بالفتح والدال المهملة الاكل والشرب من طلوع الفجر الثاني الى صلوة
الظهر والعشاء بالفتح منه اى الظهر الى نصف الليل والسحور بالفتح منه اى
نصفه الى ذلك الفجر واشترط كونه اكثر من نصف الشبع عملا بالعرف والعادة
وكونه من جنس ما يوكل في بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغداء
لا يحنث ان كان حضريا ويحنث ان كان بدويا لذلك وفي حلفه بان قال
ان لبست او اكلت او شربت فكذا ونوى ثوبا معينا او طعاما معينا او
شرابا معينا لم يصدق اصلا لا قضاء ولا ديانة لانه نوى الخصوص فيما لا
عموم له لان دلالة اللبس على الثوب بالاقتضاء فلا عموم للمقتضى واما

اذا قال

اذا قال ان ساكنت فلانا فكذا ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق ديانة
مع ان المكان المسكن غير مذكور لانها متنوعة لكونها في دار وفي بيت وانها
فيه ونية النوع في الفعل الصحيح ولو ضم بقوله ان لبست قوله ثوبا او بقوله
ان اكلت طعاما او بقوله ان شربت شرابا دين اى صدق ديانة لا قضاء لان
الخصوص من العموم خلاف الظاهر فصل وتصور البر اى امكان
الوفاء في اليمين شرط صحة الحلف المطلق من الوقت والمقيد به لان المقصود
الاصلى منه المحلوف عليه والكفارة خلف عنه فاذا لم ينعقد الاصل لعدم التصور
لا ينعقد الحلف هذا عندهما فخالفنا خلافا لابى يوسف فليس بشرط عنده
لانعقاده في المطلق والمقيد ولا لبقائه في المقيد لانه ينعقد على ما يتصور عادة
كما في قوله لاصعدن السماء وقوله لاحولن هذا الحجر ذهبا فينعقد على ما يتصور
حقيقة لاستوائهما في عدم امكان البر ولان الكفارة حكم اليمين كما ان وجوب
البر حكمه فينعقد لاحدهما ايهما كان فمن حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم
والحال لا ماء فيه لا يحنث عندهما لا عند مضى اليوم ولا قبله لعدم الانعقاد
لعدم الشرط ويحنث عنده اذا مضى اليوم لان وجوب الفعل في المقيد
باخر الوقت كالصلوة فاذا لم يجب الفعل قبل ذلك لا يحنث قبله بخلاف الحلف
المطلق بان قال لاشربن ماء هذا الكوز لانه ليس في كلامه ما يوجب توسعة
الامر عليه فاذا عجز حنث في الحال اى كما فرغ من الحلف او كان فيه ماء فصب
في يومه لا يحنث عندهما لبطلانه بعد الانعقاد لزوال الشرط قبل مجئ اخر
الوقت ويحنث عنده اذا مضى اليوم لعدم بطلانه بعده واذا صب
بعد مضيه يحنث لوجوب البر عند ذلك وان اطلق قوله ليشربن ماء
هذا الكوز ولم يقيد بقوله اليوم فكذا لا يحنث في الاول اى فيما لا ماء فيه

عندهما للامر ويحنث عنده كما فرغ عنه للامر دون الثاني اي فيما كان فيه
فصب اما عنده فلما مر واما عندهما فلا نعقاده كما فرغ عنه لعدم القيد فيه
ولتصور البر لان الصب بعد الفراغ فيحنث ويجب الكفارة لفوت البر
الواجب وفي حلفه بان قال ليصعدن السماء او بان قال ليقلبن هذا
الحجر ذهبا انعقد لانه ممكن للاولياء كرامة وحنث لانه محال عادة بخلاف
المحال حقيقة فانه محال عادة وكرامة هذا عندهم اما عند زفر فلا ينعقد
لان المحال عادة كالمحال حقيقة او بان قال ليقتلن فلانا حال كون القائل
عالما بموته انعقد الحلف لتصور البر لانه عقد على تفويت حيوة يحدثها
الله تعالى فيه لا على تفويت حيوة قائمة به وقت الحلف وهو ممكن
كرامة ومحال عادة وحنث للعجز عنه وان لم يعلم بموته فلا ينعقد ولا يحنث
لان المراد حينئذ القتل المتعارف ولم يكن لكن لو اوجد الله تعالى فيه حيوة
لكان فلانا بعينه فكذا لو قتله الحالف بخلاف اذا لم يعلم عدم ماء الكوز لانه تعالى
لو اوجد فيه ماء لكان غير ذلك الماء المحلوف عليه فكذا لو شربه الحالف ولهذا
لم يحنث فيه علم او لم يعلم هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيحنث لما مر و
مد شعرها في حال الغضب وخنقها فيه وعضها فيه كضربها لان فيها ايلاما كما
في الضرب فالحلف به يتقيد بها ايضا هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يحنث
لان هذه الاشياء لا تسمى ضربا عادة كما لا يحنث اذا حلف بالفارسية
لا في حال الملاعبة لانه يعد ممازحة لا ضربا وقطن ملك بعد نذره بان قال لها
ان لبست من غزلك فهو هدي هو ما يهدى الى مكة فغزلته المرأة اي ذلك
المملوك ونسج ولبس هو هدي لانها تغزل من قطن زوجها عادة فالاضافة
الى زوجها اضافة الى ملكه هذا عند الامام اما عندهما فليس بهدي لان النذر

لا يصح الا في الملك او مضافا اليه كما في التعليق ولم يوجد هنا وخاتم ذهب حلي
بالفتح والسكون واحد حلي بالضم والكسر والتشديد ولهذا لا يحل استعماله للرجال
فيحنث من حلف لا يلبس حليا فلبسه لا حلي خاتم فضة ولهذا حل استعماله لهم
لقصد الختم وعندهما عقد لؤلؤ وعقد زمرد وعقد زبرجد لم يرصع اي لم
يركب بالجواهر غير الذهب والفضة حلي لقوله تعالى تستخرجون حلية تلبسونها
وانما تستخرج اللآلي وبه يفتى لان التحلي به على الانفراد معتاد في ديارنا اما
عند الامام فليس بحلي حتى يرصع لان الفص المتخذ منه يحل استعماله لهم قيل
هذا اختلاف عصر وزمان ومن حلف بان قال لا ينام على هذا الفراش فنام
على قرام فوقه حنث لانه تبع للفراش لا يحنث من جعل فوقه اي هذا الفراش
فراشا آخر فنام عليه لان الشيء لا يستتبع مثله فينقطع النسبة عن الاول هذا
عند محمد اما عند ابي يوسف فيحنث لانه نام على المحلوف عليه مع زيادة كما
اذا حلف لا يكلم فلانا فكلمه وآخر في خطاب واحد او لا يحنث من حلف بان
قال لا يجلس على الارض فجلس على بساط او على حصير لانه يعد حايلا ولو حال
بينه اي الحالف وبينها اي الارض لباسه حنث لانه تبع له فلا يعد حايلا كمن حلف
بان قال لا يجلس على سرير معين فجلس على بساط فوقه فانه حنث لانه يعد
جالسا عليه بخلاف جلوسه على سرير آخر جعل فوقه اي ذلك السرير المعين
فلا يحنث لان الشيء لا يستتبع مثله وحلفه بان قال لا يفعله يقع على الابد لان الترك
لا يكون الا بذلك وحلفه بان قال يفعله يقع على مرة لان الفعل المطلق يحصل بها و
لو حلف بعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج ماشيا او يجب عمرة ماشيا
لانه كناية عن التزام الحرام الاحرام ماشيا ويجب دم ان ركب ولا شيء
عليه لو حلف بعلي الخروج او علي الذهاب الى بيت الله لانه لم يستعمل لالتزام

الحرام او لا شيء عليه لو حلف بقوله على المشي الى الحرام او الى المسجد الحرام لانه
لم يستعمل لذلك الالتزام هذا عند الامام اما عندهما فعليه احدهما لشمول الحرام
والمسجد على بيت الله فذكر كما ذكره او لا شيء عليه لو حلف بقوله على المشي
الى الصفا او الى المروة لذلك ولا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر
فقال العبد حججت فشهدا اي الشاهدان بنحره اي تضحيته بكوفة لانها شهادة
على النفي لان الغرض نفي حج المولى وهي غير مقبولة هذا عندهما اما عند محمد فيعتق
لانها شهادة على الاثبات لفظا وهو وجود التضحية منه بالكوفة ومعنى وجود
ثبوت العتق وحنث بصوم ساعة بل بالشروع بنيته في حلفه بان قال
لا يصوم لانه يطلق على الامساك ساعة يدل عليه كون الغاية لمد الحكم في قوله تعالى
ثم اتموا الصيام الى الليل لا يحنث لو ضم الى قوله لا يصوم قوله يوما او صوما
حتى يتم يوما لان المصدر يذكر للمبالغة فينصرف الى الصوم التام وحنث
بركعة في حلفه بان قال لا يصلي لا يحنث بما دونها لان للصلوة اركانا مختلفة
فما لم يات بجميعها لا تسمى صلوة ولو ضم الى قوله لا يصلي صلوة فبشفع يحنث
لا باقل منه لان المصدر يذكر للمبالغة فينصرف الى الصلوة المعتبرة شرعا وادناها
ركعتان وحنث بولد ميت في حلفه بان قال لامراته او امته ان ولدت فانت
كذا اي طالق او حرة لان الولد الميت ولد لما مر في الحيض وعتق الولد
الحي في حلفه بان قال لامته ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم ولدت حيا
لان الداخل تحت الحلف ولد يقبل الحرية فالحلف مطلق صورة ومقيد بالحي
معنى هذا عند الامام اما عندهما فلا يعتق لان اليمين انحلت بوجود الشرط
وهو ولادة الميت وفي حلفه بان قال ليقضين فلانا دينه اليوم وقضاه
دراهم زيوفا هي ما يرده بيت المال وغلب فضته او قضاه دراهم نبهرجة

اي ما يرده

اي ما يرده التجار وغلب فضته لكن الزيف اردى منها بر الحالف لانهما من جنس
الدراهم الا يرى انه لو تجوز بعد الافتراق في الصرف والسلم يجوز فلو لم تكن
من جنسها لما جاز لان الاستبدال ببدل الصرف والسلم لا يجوز او قضاه دراهم
مستحقة بر ايضا لان قبضها صحيح حتى لو اشترى بها شيئا ثم استحقت بقي البيع
صحيحا فلم يبطل البيع لكونه بلا ثمن او باعه المديون به اي بدين عليه شيئا
ورب الدين سواء قبضه اي المبيع ام لا بر الحالف لوقوع المقاصة بمجرد البيع
واشتراط قبضه لوقوعها فيما لا يملك المشتري المبيع قبله كما في البيع الفاسد
ولو كان ما قضاه ستوقة هي اردى من النبهرجة والزيف فهي ما غلب صفره
او غاشه او كان رصاصا لا يبر في حلفه لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى
لو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال او رب الدين وهبه
اي الدين له اي الحالف المديون لا يبر في حلفه لا قضاء الدين فعل المديون
وهبته فعل رب الدين وفي حلفه بان قال لا يقبض دينه درهما دون درهم
حنث بقبض كله متفرقا لان شرط الحنث قبض الكل بوصف التفرق لا يحنث
ببعضه دون قبض باقيه لان مخالفة اليمين بقبض الجميع متفرقا ولم يوجد او
لا يحنث بقبض كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن لانه يعد قبضا جملة لا متفرقا
عرفا ولا يحنث في حلفه بان قال ان كان لي الا مائة او غير مائة او سوى مائة
فكذا والحال انه لم يملك الا مائة او خمسين لان غرضه نفي ما زاد على المائة ولا
يحنث في حلفه بان قال لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لان الريحان
نبت له رائحة طيبة لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقعان على الورق
دون الدهن في الحلف بهما عملا بالعرف والعادة باب حلف القول و
حنث الحالف في حلفه بان قال والله لا يكلمه اي فلانا ان كلمه الحالف حال كون

ذلك الفلان نائما بشرط ايقاظه كلام الحالف لتحقق الكلام ولو لم يوقظ لا يحنث
لكونه كالغايب وحنث في حلفه بان قال لا يكلمه الا باذنه ان اذن له ولم يعلم الماذون
به اي الاذن فكلمه لان الاذن الاعلام ولم يوجد فصار كاذن العبد في التجارة هذا
عندهما اما عند ابي يوسف فلا يحنث لوجود الاذن لانه الاطلاق فلا يشترط
علم غيره كالرضا وحنث في حلفه بان قال لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه صاحبه
فكلمه الحالف لان الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لا يحنث لو
كلم المشتري وحنث في حلفه بان قال لا يكلم هذا الشاب فكلمه حال كونه شيخا
لكون الصفة لغوا في الحاضر فتعلقت اليمين بالذات المشار اليها فصار كانه قال
لا اكلم هذا وحنث في حلفه بان قال هذا العبد حر ان بعته او اشتريته ان عقد
اي باعه بالخيار له او اشتراه به فيعتق لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده
فصار كانه قبل البيع او بعد الشراء انت حر فصار مختارا بذلك امضاء ذلك قال به
وكذا لو اعتق عقد بالفاسد وليس العبد في يد المشتري او بالموقوف منهما
كبيع الراهن الرهن بدون الاذن وشراء العبد من فضولي ويستند الحكم
اليه عند الاجازة لا بالباطل منهما لانه لا يفيد شيئا من احكام البيع اصلا ولا با
لبات الصحيح من البيع لانه كما باعه زال ملكه الى المشتري فلم يبق محلا للاعتاق و
حنث في حلفه بان قال ان لم ابعه فكذا اي عبده حر او امراته طالق فاعتق
ذلك العبد او دبر فيعتق هذا العبد او تطلق امراته لوقوع الياس عن البيع
كما لو مات ذلك او الحالف وان كانت المحلوف عليها انثى وارتدت ولحقت
بدار الحرب واسترقت للحالف فباعها يحنث ايضا لان هذا البيع ليس
في الملك الذي انعقد عليه الحلف ولان هذا موهوم ولا يبنى الاحكام على الموهوم
وحنث بفعل وكيله في حلف النكاح وحلف الطلاق وحلف الخلع وحلف

العتق

العتق وحلف الكتابة وحلف الصلح عن دم عمد وحلف الهبة وحلف القرض وحلف
الاستقراض وحلف الايداع وحلف الاستيداع وحلف الاعارة وحلف الاستعارة
وكما يحنث في الافعال الحسية مثل حلف الذبح وحلف ضرب العبد وحلف قضاء
الدين وحلف قبضه وحلف البناء وحلف الخياط وحلف الكسوة وحلف الحمل
لان ما يوجد من الوكيل ينتقل الى الموكل اذا لم يكن العهدة على الوكيل وهذه المذكورة
من هذا القبيل ولهذا اضيف العقد الى الموكل فيقول الوكيل بالعتق اعتقتك عن
فلان وعلى هذا القياس البواقي ولو قال الحالف في النكاح ونحوه نويت ان
لا افعل بنفسي صدق ديانة لا قضاء وفي الذبح ونحوه لو نوى ان لا يلي ذلك
بنفسه صدق ديانة وقضاء هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يحنث لان الفعل
وجد من المامور حقيقة وان كان من الآمر حكما فهو من وجه دون وجه
لا يحنث في حلف البيع وحلف الشراء وحلف الاجارة وحلف الاستيجارة و
حلف الصلح عن مال وحلف الخصومة وحلف القسمة وحلف ضرب الولد
لان ما يوجد منه لا ينتقل اليه اذا كانت العهدة على الوكيل وهذه منه ولهذا
يحنث لو كان حالفا فالضرب فعل حسي فلا ينتقل من احد الى آخر اذا لم يصح
التوكيل كما في ضرب الولد وينتقل اذا صح كما في ضرب العبد لكونه من الاموال
ولا يحنث ايضا في حلفه بان قال لا يتكلم فقرا القران او سبح تسبيحا او هلل
تهليلا او كبر تكبيرا في الصلوة او في خارجها لانه يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا و
مهللا ومكبرا عرفا وقيل حنث اذا عقد يمينه بالعربية وقرا خارجها هذا عندنا
اما عند الشافعي فيحنث لانه كلام حقيقة وحلفه بان قال يوم اكلمه فكذا يقع
على الملوين اي الليل والنهار كما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن
بفعل ممتد يراد به مطلق الوقت والكلام منه وصح نية النهار خاصة لانه نوى

حقيقة كلامه وعن ابى يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف
وحلفه بان قال ليلة اكلمه فكذا يقع على سواد الليل خاصة كما يقع النهار على
البياض خاصة لانهما لا يستعملان فى الوقت المطلق والاستثناء بقوله الا ان
فى الحلف للغاية كحتى ففى حلفه بان قال ان كلمته الا ان يقدم زيد او ان كلمته
حتى يقدم زيد فكذا حنث ان كلمه قبل قدومه لا يحنث ان كلمه بعده لان القدوم
غاية له لدخول حرف الغاية فيبقى قبل وجودها وينتهى بوجودها وفى
حلفه بان قال لا يكلم عبده او امراته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت
اضافته الى الملك والزوجية والصداقة وكلم لا يحنث فى حلف العبد والدار
سواء اشار اليه بهذا بان قال لا يكلم عبده هذا او لا يدخل داره هذه او لا
يشير اليه بهذا لان المملوك لا يعادى بالذات بل لمعنى فى المضاف وقد زال
بزوال الاضافة هذا عندهما اما عند محمد فيحنث فى المشار اليه لانه جمع بين
الاشارة والاضافة فكل منهما للتعريف والاشارة ابلغ فيه من الاضافة
وفى حلف غيره اى المملوك ان اشار بهذا بان قال لا يكلم امراته هذه او صديقه هذا
حنث لانهما يعاديان بالذات والاشارة والا يشير بهذا فلا يحنث لزوال
الاضافة مع انه لا اشارة اليها خلافا لمحمد فى امراته وحين وزمان والحين والزمان
بلا نية الى شئ من الوقت نصف سنة نكرة كل منهما او عرف لان الحين قد
يستعمل لساعة كقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد
يستعمل لاربعين سنة كقوله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر لم يكن
شيئا مذكورا وقد يستعمل ستة اشهر كقوله تعالى تؤتى اكلها كل حين فعند عدم
النية حملناه على الوسط لان خير الامور اوساطها واستعمال الزمان كاستعمال
الحين وهما معها ما نوى لاحتمالهما اياه والدهر لم يدر حال كونه منكرا اذا لم

ينو به شئ منه لان اللغات تدرك بالسماع لا بالرأى ولم يرو عن اهل اللغة
فى دهر تقدير فكان مجملا فاذا نوى به يقع على ما نوى هذا عند الامام اما عندهما
فمثل حين فى الاستعمال لانه اذا قيل ما رايتك منذ دهر او حين يفهم ستة اشهر
والدهر للابد اى العمر حال كونه معرفا لقوله تعالى هل اتى على الانسان حين من
الدهر وايام وشهور وسنون حال كونها منكرة ثلاثة لان الجمع المنكر ينصرف
الى الاقل لتيقنه وايام كثيرة بالتوصيف عشرة ايام لانها هى النهاية لانه يقال
بعدها احد عشر يوما هذا عند الامام اما عندهما فسبعة لانها لما وضعت بالكثرة
تعين ان اقل الجمع ليس بمراد وليس بعض ما فوقه من الاعداد اولى من البعض
فينصرف الى نهاية الايام من غير تكرار والايام والشهور والسنون عشرة
لان الجمع المعرف ينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة هذا عند الامام
اما عندهما فسبعة فى الاول واثنا عشر فى الثانية وكل العمر فى الثالثة لان ذلك
الجمع ينصرف الى المعهود والايام المعهودة هى السبعة والشهور المعهودة
هى شهور السنة ولا معهود فى السنين فينصرف الى العمر وفى حلفه بان قال
اول عبد اشتريه حر ان شرى عبدا واحدا عتق لان الاول فرد سابق فقط
فوجد وان شرى عبدين معا ثم شرى عبدا آخر غيرهما فلا يعتق احد منهم اصلا
لعدم التفرد فى الاولين وعدم السبق فى الثالث فان ضم الى قوله اول عبد
اشتريه حر قوله وحده فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لاقتضائه
التفرد فى التملك وفى بان قال آخر عبد اشتريه ان اشترى عبدا واحدا ومات
المشترى لم يعتق لان الاخر فرد لاحق وهو يقتضى السابق فلم يوجد فان
عبدا ثم عبدا آخر ثم مات المشترى عتق الآخر يوم شرى من كل ماله لثبوت
الاخرية له ذلك اليوم لعدم اشترائه آخر بعده فما كسبه بعد العتق له هذا عند الامام

وعندهما عتق يوم مات من ثلثه لان الاخرية لا تثبت الا باليأس عن الحيوة
ولا يصير الزوج فارا لو علق الطلقات الثلاث به اي التزوج الآخر بان قال
آخر امراة اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم تزوج اخرى ثم مات طلقت
الاخيرة من وقت التزوج حتى يلزم لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول
وتمامه بعده والعدة بالحيض بلا حداد ولا ترث منه هذا عند الامام تخالف
خلافا لهما فطلقت في آخر حيوته حتى يلزم لها مهر تام وعدة الطلاق والوفاة
وعند ابي يوسف في البائن عدة الطلاق فقط وترث منه ويحل اي بحلفه
بان قال كل عبد بشرني بكذا اي بقدوم زيد مثلا فهو حر عتق اول عبيده
ثلاثة بشروه حال كونهم متفرقين لان البشارة خبر يغير بشرة الوجه
من الفرح وذلك حصل من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لوجوده
من الكل كما قال تعالى وبشروه بغلام عليم وتسقط بشراء ابيه او جده و
ان علا او بشراء ابنه او ابن ابنه وان سفل ناويا به لكفارته هي اي تسقط
الكفارة عندهم لا عند زفر والشافعي لما في الظهار لا تسقط الكفارة بشراء
عبد حلف بعتقه بان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه ناويا به
الكفارة لانه عتقت عند الشراء بقوله السابق الذي هو حر لا بالشرى ولا نية
بها وقت الحلف ولا بشراء امة مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته
اي علقه بشرائها بان قال لها ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني لان
لا يضاف الى اليمين من كل وجه لثبوته من وجه بجهة الاستيلاد وتعتق
بان اي بحلفه ان تسريت امة فهي حرة التسري ان يمنعها المولى عن خدمة
خارج البيت ويطاها ويبواها يعتق من تسراها والحال هي ملكه يوم حلف
لوجود التعليق في الملك لا تعتق من شراها بعد ذلك اليوم فتسراها لعدم

وجود تعليق العتق في الملك او المضاف الى سببه هذا عندهم اما عند زفر
فتعتق لان ذكر التسري ذكر ملك اليمين كما ان ذكر الطلاق ذكر النكاح حتى
لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك
فعبدي حر لانه لا يقع الا في الملك ويحل اي بحلفه كل مملوك لي حر تعتق
امهات اولاده ويعتق مدبره ويعتق عبيده لثبوت الملك فيهم رقبة
ويدا لا يعتق مكاتبوه لعدم ثبوته فيهم يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل
له وطي المكاتبة الا انهم يعتقون بنيتهم لان المطلق من النية ينصرف الى الكامل
لا الى غيره الا بها وبحلفه هذا حر او هذا وهذا العبيدة الثلاثة يعتق ثالثهم
لعطفه بالواو الجامع وخير المولى في الاولين لعطفها بلفظ او لانه لاحد
الشيئين وعطف الثالث على المعتق منهما فصار كانه قال احد هذين حر
وهذا كالطلاق اي كما انه يقع على الثالثة وخير الزوج في الاولين لو قال
هذه طالق او هذه وهذه كما لو قال احدى هاتين طالق وهذه وبحلفه
بان قال لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا حنث بكلام الاول او الاخرين
لا باحد هذين فقط لان او هنا في موضع النفي فتعم ولام جار دخل على
فعل متقوم عليه بان لا يقع بينهما لفظ غير فاعل الفعل يقع ذلك الفعل عن
غيره اي غير فاعله بالنيابة كبيع وشراء وخياطة وصياغة وبناء اقتضى
ذلك اللام امره اي توكيل المحلوف عليه للحالف لتخصيصه الامرية اي الآمر
فلم يحنث في حلفه بان قال لآخر ان بعت لك اي لاجلك ثوبا بوكالتك
فكذا ان باعه ذلك الحالف الدلال لذلك الآخر المخاطب المحلوف عليه بلا
امر منه الى البايع ملكه المخاطب او لا يملكه لعدم الامر المختص وان دخل
اللام على عين كثوب او على فعل لا يقع عن غيره بالنيابة كاكل وشرب

ودخول وضرب الولد اقتضى اللام ملكه فحنث في حلفه بان قال ان
بعت ثوبا مملوكا لك ان باع ثوبه اى مملوكه بلا امر منه اليه او به لوجود
الملك بهذا مثال دخوله على العين وهو الثوب ولو نوى بقوله ان
لك ثوبا فكذا الى قوله ان بعت ثوبا لك فكذا او بالعكس صدق ديانة
فيهما وقضاء فيما فيه تغليظ لانه نوى ما يحتمل كلامه وحنث ايضا في
حلفه بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او دخلت
لك دارا فكذا فاكل طعام المحلوف عليه او شرب شرابه او دخل
داره لان الفعل لا يصح ان يكون بامره فيجعل العين متقدمة على اللام
حكما فصار كما لو قال ان اكلت طعاما لك وايضا حنث في حلفه بان قال
ان ضربت لك ولدا فكذا لوجود الاختصاص المراد بالملك هنا لعدم
امكانه بهذه امثلة دخوله على فعل لا يقع عن غيره وفي حلفه بان قال
لامراته كل عرس لي فكذا اى طالق بعد قول عرسه له نكحت على طلقت
هي اى العرس المخاطبة كغيرها لان تخصيص العام بغيرها خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء ولكن صح نية غيرها فقط ديانة بان قيل قال هذا الكلام ارضاء لها
هذا عندهما اما عند ابي يوسف في رواية فلا تطلق لان كلامه خرج جوابا
لكلامها فيكون مطابقا له كتاب الحدود سميت بها لكونها مانعة
عن ارتكاب اسبابها الحد عقوبة محضة مقدرة تجب من جهة كونها حقا
لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لكونه غير مقدر ولا يسمى القصاص حدا لكونه
حق ولي المقتول فلهذا يملك اسقاطه والاعتياض عنه والزنا الموجب للحد
وطئ ولو بلا انزال من مكلف طايع في قبل المشتهاة خال عن ملك وخال
عن شبهة اى شبهة ملك النكاح كوطئه امراة تزوجها بغير شهود او بغير اذن

مولاه

٩٤

مولاها او على حرة وشبهة ملك اليمين كوطئه امة الابن ومكاتبه وعبده
الماذون المديون وامة المغنم بعد الاحراز بدار الاسلام وشبهة الاشتباه
كوطئه امة الاب على ظن انها تحل له لان الحد اذا دار بين الوجوب وعدمه
لا يجب بها فوطئ الصبي والمجنون وفي الدبر وغير المشتهاة والملك وشبهته
كمعتدته من البائن وجاريته المشتركة لا يكون زنا وزنا المراة يعلم بالمقايسة
والتبعية ويثبت ذلك الزنا بشهادة رجال اربعة مجتمعين على رجل او
امراة فلا تقبل شهادتهم لو شهدوا متفرقين فيحدون حد القذف هذا عندنا
اما عند الشافعي فتقبل كما في ساير الحقوق وتقبل اذا كان احدهم زوجها
عندنا خلافا له بالزنا اى بلفظه كالميل في المكحلة لا يثبت بشهادتهم بوطئ
اى بلفظه او بلفظ جماع لانهما لم يوضعا لمعنى الزنا فيسالهم الامام القاضي عنه
اى نفس الزنا وماهيته لان بعض الناس يطلقه على كل وطئ حرام وايضا
قد اطلقه الشارع على غير هذا الوطئ نحو العينان تزنيان فيقول ما هو فيقولون
هو ادخال الفرج بالفرج ويسالهم عن حاله وكيفيته لان الوطئ يقع من
غير التقاء الختانين فيقول كيف هو فيقولون زان طوعا وعن مكانه لانه
لا يوجب الحد في دار الحرب فيقول اين زنى فيقولون في دار الاسلام و
عن وقته لان التقادم لا يوجبه فيقول متى زنى فيقولون فيما دون الشهر
وعن المزنية لانها قد تكون ممن وطئها بشبهة فيقول بمن زنى فيقولون
بفلانة فان بينوه وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وعدلوا
من جهة كون التعديل سرا وعلنا حكم به اى بموجب الزنا والا فلا ويثبت
باقراره اى ذلك المكلف عند الامام مرات اربعا في اربعة مجالس من مجالس
المقر قياسا على الشهود الاربعة ولان ماعزا اقر عنده عم بالزنا فاعرض عنه

حتى يبلغ الى اربع مرات رده القاضي كل مرة قابلة للرد وهي الثلاث الاول
من تلك الاربع ليظهر الزنا الموجب للحد هذا عندنا اما عند الشافعي فيظهر باقراره
مرة لانه حجة بنفسه فلا يشترط التكرار كما في ساير الحقوق ثم يساله كما مر في الشهود
قيل لا يساله عن متى لان التقادم لا يمنع الاقرار وقيل يساله عنه لاحتمال كونه
في زمان الصبا فان بين المقر تلك المسئولات حسن للقاضي تلقينه رجوعه
بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة لقوله عم لعلك لمستها او قبلتها فان
رجع عن اقراره قبل اقامة حده او رجع في وسطه خلي سبيله لان الرجوع يعمل
في حقوق الله تعالى بخلاف القصاص وحد القذف هذا عندنا اما عند الشافعي
فلم يخل سبيله كما في القصاص وحد القذف والا يرجع قبل او فيه حد بتمامه
وهو اي الحد للمحصن فسر المحصن بقوله اي الحر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحصن
الحر الامة ولا العبد الحرة مكلف مسلم وطئ بنكاح صحيح والحال هما اي الزاني والزانية
بصفة الاحصان قبل هذا الوطئ وانما شرط ذلك لان هذه النعمة تتكامل به
اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة والكافرة اي ذلك الحد
رجمه اي رمي الزاني المحصن والزانية المحصنة بالحجارة في فضاء حتى يموت لانه
عم رجم ماعزا هكذا لان وجوب العقوبة المتناهية بالجناية المتناهية و
تلك تتوجد باجتماع سبع معلومات واذا كان احد الزانيين محصنا دون الآخر
يحد كل منهما بقدر جنايته لان العقوبة بقدرها يبدا به اي الرجم شهوده فان
ابوا عن البداية سقط لان الاباء دليل الرجوع فيلحق بحقيقته وعن ابي يوسف
والشافعي انه لا يسقط لانه لا يشترط بدايتهم قياسا على الجلد او غابوا سقط
حتى يحضروا ويبدوا ولان بدايتهم شرط باثار الصحابة هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فلا يسقط لان بدايتهم شرط عند حضرتهم لا عند غيبتهم او ماتوا قبل البداية

سقط الرجم لان الموت كالاباء وعن ابي يوسف انه لا يسقط وعنه انهم
كانوا مرضى لا يستطيعون ان يرموا او مقطوعي الايدي رجم بحضرتهم بخلاف
ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة ولم يشترط في الجلد لان كلا منهم لا يحسنه
بخلاف الرجم ثم بعد الشهود يبداء به الامام ثم يبدا به الناس لان المنقول عن
علي هكذا هذا في رجم المحصن المشهود عليه واما في رجم المحصن المقر فقد يبدا الامام
ثم الناس لانه عم رمى الغامدية المقرة بالزنا بحصاة مثل الحمصة ثم قال
للناس ارموا والمرجوم غسل وكفن وصلي عليه لانه مقتول بحق كالمقتول
قصاصا ولقوله صلى الله عليه وسلم لماعز اصنعوا كما تصنعون بموتاكم و
حد الزنا لغير المحصن جلده جلدات مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة ضربا وسطا اي مولما لا مهلكا ولا غير مولم ليحصل
التاديب لا الاهلاك بسوط لا ثمرة اي شعبة ولا عقدة له لما روي ان
عليا كسر ثمرته حين اراد اقامة الحد وينزع ثيابه عنه لانه ابلغ في الزجر
الا انه لا ينزع الازار توقيا عن كشف العورة واذا مات الزاني ببين
جلدات الحد يترك الباقي لعدم الفائدة في اقامته ويفرق الجلد على جميع
اعضا بدنه ليتوصل الم الضرب الى الكل كما وصلت لذة قضاء الشهوة
اليه تحقيقا للعدل ولانه يفضي الى التلف لو جمع في عضو واحد الا انه لا يضرب
راسه صيانة عن الحواس ولا وجهه صيانة عن المحاسن ولا فرجه صيانة
عن القتل هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيضرب الراس لقول ابي بكر اضربوا
الراس فان فيه شيطانا ولقول علي اتق الوجه والذكر فانه لم يستثن الراس
حال كون الرجل المحدود قايما في كل حد لقول علي يضرب الرجال في الحدود
قياما والنساء قعودا بلا مد اي القاء على الارض ومد رجليه وقيل بلا مد

الضارب يده فوق راسه وقيل بلا مد السوط على العضو بعد الضرب لانه زيادة
على الحد وحد الزنا للعبد والامة نصفها اى المائة لقوله تعالى فان اتين بفاحشة
مبينة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولان الرق منصف للنعمة
فيكون منصفا للعقوبة وتخصيصهن بالذكر لغلبة شهوتهن فيثبت فى العبيد دلالة
ولا يحده اى المملوك سيده بلا اذن الامام لان استيفاء الحق لمن له الحق
بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الله تعالى موضوع عنه
والامر بالمعروف يحصل بالمرافعة الى الامام ولقوله صلى الله عليه وسلم
اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفئ والجهاد هذا عندنا اما عند الشافعى
فللسيد ذلك قياسا على التعزير ولان اقامته من باب الامر بالمعروف
والنهى عن المنكر والمراة كالرجل فى ذلك لاشتمالها النصوص لكن لا ينزع ثيابها
لانها من قرنها الى قدمها عورة الا انها تنزع الفرو والحشو لمنعهما وصول الالم
الى المضروب والستر حاصل بدونهما وتحد المراة حال كونها جالسة فى كل حد
لانه استر لها وجاز الحفر لها فى الرجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية الى
صدرها لا يجوز الحفر له فيه لان ماعزا حين رجم لم يحفر ولم يربط ولم يمسك
حتى هرب من ارض قليل الحجارة الى ارض كثير الحجارة ولان الحفر زيادة
على الحد ولا جمع فى المحصن بين جلد ورجم لانه لا فائدة فى الجلد مع الرجم مع انه
زائد على الحد لقوله تعالى الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما نكالا من الله
فان حكمه باق وان نسخت تلاوته واما قوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب
جلد مائة ورجم بالحجارة فمنسوخ ولا جمع فى البكر بين جلد ونفى لان النفى زيادة
على الحد لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة واما
قوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فمن الآحاد او منسوخ كانتسخ

احد شطريه اتفاقا وذلك الاحد قوله الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
الا ان يراه الامام مصلحة فيفعل ما يراه سياسة ومبالغة فى التاديب لا
حدا لما روى ان عمر نفى غلاما صبيحا يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام
ما ذنبى يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لى حيث لا اطهر دار
الهجرة عنك هذا عندنا اما عند الشافعى فيجمع بين جلد ونفى حدا لا سياسة الى
مسافة اقلها يجوز بها الصلوة سنة واحدة ان كان حرا ونصف سنة ان
كان رقيقا لذلك الحديث المنسوخ ويرجم فى الحال مريض محصن زنى لانه
للاهلاك فلا فائدة فى الانتظار ولا يجلد مريض بكر زنى حتى يبرا عن مرضه تحرزا
عن التلف ولهذا لا يقام فى شدة الحر ولا فى شدة البرد وحامل زنت لا تحد
حتى تضع حملها رجما كان حدها او جلدا تحرزا عن هلاك الولد لكن ترجم حين وضعت
حملها لان التاخير للولد وقد انفصل وتجلد بعد النفاس لانه مرض ولهذا لا يجوز
تصرفها فى مالها من الثلث فان لم يكن للطفل من يربيه لا تحد حتى يستغنى عنها
صيانة له عن الضياع ولقوله عم للغامدية بعد ما وضعت ارجعى حتى يستغنى
ولدك باب وطئ يوجب الحد او لا يوجبه الشبهة ثلاثة انواع شبهة
فى الفعل وشبهة فى المحل وشبهة فى العقد فهى دارئة اى دافعة للحد لقوله صلى
الله عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات وهى فى الفعل تثبت بظن
غير الدليل دليلا للحل فلم يحد الجانى الزانى ان ظن انها اى المزنية تحل له
فلا يحد فى وطئ امة ابويه وامة عرسه وامة سيده اذا قال ظننت
يحل الانتفاع منها حل الاستمتاع منها لان الوطئ من انواع الانتفاع ولا يحد
ايضا فى وطئ المرتهن الامة المرهونة اذا قال ظننت بكونها ملكا لى يدا حل
وطئها فى الاصح وفى غيره يحد ولا يحد فى وطئ المعتدة بثلاث والمعتدة

بطلاق على مال اذا قال ظننت بقاء بعض النكاح كالنفقة والسكنى وحرمة
نكاح الاخت واربع سواها وعدم قبول شهادة احدهما للاخر حل وطئها
ولا في وطئ المعتدة باعتاق ام ولده اذا قال ظننت بكونها فراشا له وبقيام
بعض الآثار في العدة حل وطئها وان ادعت الانثى ظن الحل دون الفحل
بقيام لا يحد ايضا لان الشبهة الصحيحة في احدهما شبهة في الآخر لان الفعل واحد
فاذا لم ينطقاه بل على الحرمة فيحدان لعدم الدليل الظني وهي في المحل بقيام
دليل ناف للحرمة ذاتا اي لو نظر اليه مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا
لها فلم يحد الجاني وان اقر بحرمتها عليه كما في وطئ امة ابنه وذلك الدليل هو
قوله عم انت ومالك لابيك ومانعه كونها ملكا للابن والجد كالاب عند
عدمه وفي وطئ معتدة الكنايات وذلك كونها رواجع عند بعض الصحابة
حتى لا يصح نية الثلاث والمانع كونها بواين وفي وطئ البايع الامة المبيعة
وفي وطئ الزوج الامة الممهورة قبل تسليمها اي المبيعة والممهورة وذلك
الدليل كون هلاكهما من مال البايع والزوج والمانع كونهما ملكا للمشتري
والزوجة وكذا وطئه المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم او بعده او بشرط
الخيار لان له فيها حق الملك وكذا وطئ امة مكاتبه وعبده المأذون المستغرق
بالدين لان له حقا في كسبه وفي وطئ الامة المشتركة وذلك الدليل كونها ملكا
للشريك الواطئ والمانع كونها ملكا للآخر وفي وطئ المرتهن الامة المرهونة
في رواية لان سبب الملك انعقد له ولهذا يكون عند الهلاك مستوفيا لدينه
فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبايع فان ادعى الجاني النسب يثبت
نسب الولد في هذه الشبهة التي هي شبهة المحل والملك لوجود الشبهة
بدون دعوى الاشتباه لا يثبت في الشبهة الاولى التي هي شبهة الفعل

لعدم ذلك

لعدم ذلك ويجب المهر فيهما فيما لا يفيد الملك لوجوب الجابر عند سقوط الزاجر
قيل يثبت في المطلقة بالثلاث لانها موطوءة بشبهة العقد ايضا فيكفي ذلك
لاثباته قيل المختلعة والمطلقة بعوض مثلها وحد الجاني في وطئ امة اخيه واخته
وامة عمه وعمته وامة ذي رحم محرم غير الولاد ولو قال ظننت انها تحل لي
لان الشبهة تثبت في موضع الاشتباه وهذه ليست منها لعدم البسوطة
في مال هؤلاء ولهذا يقبل شهادته لهم فيكون ظنه لغوا وحد في وطئ اجنبية
وجدها على فراشه وان كان هو اعمى ولو قال ظننت انها زوجتي لان ظنه
لم يستند الى دليل شرعي لامكان معرفة زوجته بكلامها وحسها وحركتها
ومسها بطول الصحبة ولو دعى الاعمى امراته واجابته غيرها فقالت انا امراتك
فوطئها لا يحد لان ظنه استند على اخبارها وهو دليل شرعي وحدت ذمية
ومسلمة زنى بها حربي مستامن لا يحد ذلك الحربي لان المستامن والمستامنة
في دار الحرب حكما ولهذا لا يقتل المسلم والذمي بالقصاص بهما هذا عند الامام
اما عند ابي يوسف فيحدان لانهما بمنزلة الذمي والذمية ولهذا يواخذان
بالقصاص وحد القذف واما عند محمد فلا يحدان لانهما بمنزلة المجنون والمجنونة
ولهذا لا يواخذان باحكام الشرع سوى التوحيد وحقوق العباد مع ان
فعل الرجل اصل وفعل المراة تبع في الزنا فامتناع الحد في حق الاصل يوجب
امتناعه في حق التبع وحد ذمي زنى بحربية لا تحد تلك الحربية اما عند الامام
فلما مر واما عند محمد فلان امتناع الحد في حق التبع لا يوجب امتناعه في
حق الاصل ولهذا لو زنى البالغ صبية او مجنونة يحد البالغ دون الصبية
والمجنونة هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيحدان لما مر فقوله لا يحد الحربي
ولا الحربية نشر على الترتيب ولا يحد من وطئ اجنبية زفت اي بعثت

البيه والنساء فان هي عرسك لان خبرها من يورث شبهة لان خبر الواحد
جاز قبوله في امور الدين والمعاملات مع انه لا يعرف امراته من غيرها في
اول الوهلة فصار كالمغرور ويجب عليه مهرها اي مهر مثلها كما قضى على
كرم الله وجهه ولا يحد من وطئ محرما من نسب او رضاع او صهر نكحها علم
بحرمتها او لم يعلم لانها محل النكاح لكن يعزر عقوبة ان علم بها هذا عند الامام
اما عندهما فيحد ان علم لانها ليست بمحل لحكم النكاح ولا يحد من وطئ بهيمة
لانها ليست بمحل مشتهى بل لغلبة الشهوة لكن يعزر لكونه جناية ليس لها
حد هذا عندنا اما عند الشافعي فيحد لوجود سفح الماء في محل مشتهى ثم ان كانت
البهيمة مما يوكل لحمها تذبح فتحرق وكذا ان كانت مما يوكل لحمها عندهما اما عند
الامام فيوكل فان كانت لغير الفاعل فيدفعها اليه فيطالب بقيمتها ثم يذبح او لا
يحد من اتى في دبر لاجنبي او اجنبية لان اللواطة لكونها داعيا من جانب واحد
ادنى من الزنا لكون داعيه من جانبين لكن يعزر لارتكابه المحظور هذا عند
الامام اما عندهما والشافعي فيحد ان فيرجمان ان كانا محصنين ويجلدان ان كانا
غيرهما ويرجم احدهما ويجلد الآخر ان كان احدهما محصنا والآخر غيره عملا بموجب
جنايتهما لانه محل مشتهى على الكمال كالقبل ولهذا يلزم الغسل بدون انزال فيكون
زنا فيعمل بموجبه ولا يحد لو فعل ذلك بعبده او امته او زوجته بنكاح صحيح
او فاسد بل يودب او لا يحد من زنى في دار حرب او دار بغي ثم خرج الينا
لان الزنا لم ينعقد موجبا ابتداء فلا ينقلب موجبا انتهاء كالحربي اذا زنى
في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما هذا عندنا اما عند الشافعي فيحد لان المسلم
ملتزم لاحكام الاسلام حيث كان ولا يحد بزنا غير مكلف مثل صبي او مجنون
بمكلفة اصلا اي لا هذا ولا هذه لان عدم وجوبه على الاصل يوجب عدم وجوبه

على التبع

على التبع هذا عندهم اما عند زفر والشافعي فيحد المكلفة قياسا على الجانب الآخر
وهو قوله في عكسه اي في زنا مكلف بغير مكلفة مثل صبية ومجنونة حد هو
اي المكلف فقط اي لا تحد غير المكلفة لان عدم وجوبه على التبع لا يوجب عدم
وجوبه على الاصل ولا يحد المقر ان اقر واحد من الزانيين به اي الزنا اربع
مرات في اربع مجالس وسواء اقر الآخر بنكاح او انكر الزنا لان دعوى
النكاح القايم بهما لاحتمالها الصدق تورث شبهة وكذا انكار احدهما فعل
الزنا المشترك بينهما يورث شبهة هذا عند الامام اما عندهما فيحد المقر
في صورة الانكار لما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
له انه زنى بامراة سماها فارسل النبي عم ودعاها فسالها عما قال فانكرت
فحد المقر وتركها ولان الاقرار حجة لنفسها وفي قتل امة لاخر بزنا يجب الحد و
القيمة على القاتل لانهما جنايتان مختلفتان فيعاقب بكل واحدة منهما قياسا
على من شرب خمر الذمي ولان القيمة تلزم بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست
بمحل للملك بعد ذلك ولان الملك المستند ملك ناقص فيظهر في القايم لا في
المتلاشي هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يجب الحد لان اعتراض الملك
قبل اقامة الحد يسقطه قياسا على سارق ملك المسروق قبل القطع وان
قتلها بجذ رقبتها بعد الزنا يجبان وان قتل الحرة بالزنا يجب الحد والدية
والخليفة اي الامام الذي لا امام فوقه لا يحد بحد الزنا والسرقة والشرب
والقذف وامثالها لعدم الوالي المستوفي وهو يقتص بقتل انسان و
هو يؤخذ بالمال باتلاف مال غيره لان المستوفي فيهما الولي لا الوالي
لكن اطاعة القصاص لا تمكن عادة وان استعان بالمنعة مع ان له المنعة
يزيد الفساد فالاولى العفو والاجر على الله باب شهادة الزنا

والرجوع عنها من شهد بحد اى بزنا او شرب متقادم يجئ بيان مدة التقادم
عن قريب حال كونه قريبا من امامه لم تقبل شهادته لبطلانها التقادم
اذا لم يكن بينهما مسيرة شهر ولان تاخيرها ان كان للستر فالاقدام على
الاداء بعده يكون لعصبية فيتهم فيها وان كان لغيره يفسق بالتاخير الا انها
تقبل فى حد قذف متقادم لان تاخيرها لتاخير الدعوى فلا يفسق به كما فى المال
ومن شهد بحد سرقة متقادمة لا تقبل شهادته فى حقه لبطلان الدعوى
بالتقادم وتقبل فى حق المال لصحتها قياسا على شهادة رجل وامراتين
فقط ضمن السرقة اى المسروق هذا عندنا اما عند الشافعى فلا يبطل الحدود
بالتقادم فتقبل الشهادة عليها ولو اقر به اى بحد زنا متقادم او سرقة
متقادمة صغرى كانت او كبرى حد لانه عم رجم ماعزا باقراره ولم
يساله عن الوقت ولان المانع من قبول الشهادة هيجان العداوة الحادثة
ولا يوجد هذا المعنى فى الاقرار وتقادم الشرب بزوال الريح من فمه
والتقادم لغيره بمضى شهر تام لان ما دونه عاجل وعن الامام حد التقادم
مفوض الى راى الامام فى كل عصر فان شهدوا على آخر بزنا بفلانة او اقر
والحال هى غايبة حد الرجل المشهود عليه والمقر لان الدعوى من المزنية
ليست بشرط لظهور الزنا واحتمال ادعاء الغايبة النكاح بعد حضورها
شبهة الشبهة فلا تعتبر بخلاف احتمال عفو احد الشريكين الغايب بعد حضوره
عن القصاص لانه شبهة العفو وان شهدوا بسرقة من فلان غايب لا
يحد المشهود عليه بالقطع لان الدعوى من المسروق منه شرط لظهورها
لكون القطع حق العبد ولو اختلف شهود اربعة فى زاويتى بيت بان قال
اثنان منهم انه زنى بفلانة فى هذه الزاوية وقال آخران فى تلك الزاوية

حد المشهود

حد المشهود عليهما لامكان التوفيق بان يكون ابتداء فعلها فى زاوية وانتهاؤه
فى اخرى بالاضطراب والانتقال هذا عندهم اما عند زفر فلا يحد لاختلاف الشهادة
باختلاف المكان فلم يتم نصابها كما فى الاولين او لو اقر احد بزنا وجهلها اى المزنية
حد المقر لان الظاهر لا يخفى عليه امراته وامته مع ان الانسان لا يقر على نفسه
حالة الاشتباه كما لا يقر عليها كذبا فان شهدوا على آخر كذلك الجهل بان قالوا
انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد ذلك الآخر لاحتمال كونها امراته او امته ولا يحد
الشهود حد القذف لوجود الاربعة او الشهود اختلفوا فى طوعها بان قال
اثنان انه زنى بفلانة مطاوعة وآخران مكرهة لم يحد احد اما المراة فلاختلاف
واما الرجل فللاشتراك واما الشهود فلكمال العدد هذا عند الامام اما عندهما فيحد
الرجل لاتفاقهم على انه زنى او اختلفوا فى بلد زناه بان قال اثنان انه زنى بامرة
بالكوفة وآخران بالبصرة لم يحد احد واما المشهود عليهما فلاختلاف الشهود
فى المكان واما الشهود فلاتفاقهم على الزنا هذا عندهم اما عند زفر فيحد الشهود لعدم
كونهم شهودا بل قذفة باختلاف فيه او اتفق حجتاه اى الزنا فى وقته واختلفا
فى بلده بان قال اربعة انه زنى بفلانة عند طلوع الشمس بالكوفة وقال اربعة اخرى
انه زنى بها عنده بالبصرة فى ذلك اليوم لم يحد احد اما المشهود عليهما فلان احد
الفريقين كاذب واما الشهود فلان احدهما صادق بيقين او شهدوا
على امراة بزنا والحال هى بكر فى نظر النساء لم يحد احد اما المشهود عليهما فلكونه
شهادة النساء حجة لاسقاط الحد واما الشهود فلشرطية الرجال لايجابه
او شهدوا بزنا والحال فسقة لم يحد احد اما المشهود عليهما فلقلة مبالاة
الفسقة واما الشهود فبناء على ان لهم شهادة هذا عندنا اما عند الشافعى فيحد
الفسقة بناء على ان ليس لهم شهادة او شهدوا بزنا والحال هم شهود

على شهود ولم يحد احد اما المشهود عليها فلكون الفروع ادنى من شهادة الشهود
واما الفروع فلكونهم حاكين عن شهادة الاصول وان شهد الاصول ايضا
بعدهم على ذلك الزنا بعينه اى لاتقبل ايضا لان رد شهادة فروعهم رد
شهادتهم من وجه فاذا ردت الشهادة مرة فى حادثة لاتقبل فيها ابدا
لكن رد شهادة الاصول شبهة الرد ولهذا يثبت بها ما يثبت بالشبهة كما
فى الحقوق المالية بخلاف الحدود فان شهدوا اى اربعة حال كونهم عميا او
حال كونهم محدودين بقذف او حال كونهم عبيدا او شهد واربعة ثلاثة
منهم او اثنان او احدهم اعمى او عبدا او محدود بقذف او وجد احدهم كذا
اى اعمى او محدودا به او عبدا بعد الحد حدوا اى الشهود فى الجلد لعدم اهلية
الشهادة او عدم النصاب لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم
لم ياتوا باربعة شهداء الآية لا فى الرجم لسقوط حد القذف بموت المقذوف
وارش جرح جلده اى السايط بعد ان ظهر احدهم اعمى او محدودا به او عبدا
هدر اى لا ضمان على القاضى لانه امر بالجلد المولم لا بالجرح ولا على الجلاد
كيلا يمتنع الناس عن اقامة الحدود مخافة الغرامة ولا على بيت المال لعدم
اعتبار نقصان الجرح الغير المهلك فى حق الجميع هذا عند الامام اما عندهما
فارشه على بيت المال لانتقال فعل الجلاد الى القاضى لكونه بخطابه وهو
يعمل للمسلمين فيجب فى مالهم المشترك وهو بيت المال ودية رجمه
اى الجلاد فى المحصن فى بيت المال لاعتبار نقصان الكل ولانتقال المذكور
فصل وان رجع من الشهود الاربعة بعد رجم حد الراجع لا غيره
لان المتلاعن اذا اكذب نفسه بعد التفريق يحد فكذا هنا ولان شهادته
بالرجوع انقلبت قذفا فصار قاذفا بعد الموت ولم يبق مرجوما بحكم القاضى

لانفساخ

لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة هذا عندهم اما عند زفر فلا يحد لانه ان كان قاذفا
حى فقد سقط بالموت ولا يورث حد القذف وان كان قاذفا ميت فهو
مرجوم بحكم القاضى فاورث شبهة وغرم الراجع ربع ديته لانه تلف ربع المبدل
هذا عندنا اما عند الشافعى فيقتص بناء على اصله فى شهود القصاص كما قال
فى الديات وان رجع قبله اى الرجم بعد الامضاء او قبله بعد القضاء او قبله
فكلهم حدوا لان الاستيفاء فى الحدود من القضاء ولو رجع احدهم قبل
القضاء او بعده قبل الامضاء يحد جميعهم فكذا بعدهما قبل الرجم هذا عندهما
اما عند محمد فيحد الراجع لا غيره بعدهما قبله لان شهادتهم صارت حجة باتصال
القضاء والامضاء بها فلا تنقلب قذفا الا شهادة الراجع واما عند زفر
فيحد الراجع لا غيره ولو رجع قبل القضاء او الامضاء لان رجوعه صح فى حق
نفسه لا فى حق اصحابه فقط اى لا غرامة عليهم ولا حد على المشهود عليه
ولا شئ من الحد والغرم على شاهد خامس رجع بعد الرجم لان المعتبر بقاء من
بقى لا رجوع من رجع فان رجع شاهد آخر معه حدا وغرما ربع ديته لان
المعتبر بقاء من بقى وقد بقى ثلاثة ارباعه وضمن الدية من قتل بطريق آخر
المامور برجم فظهر الشهود المزكات عبيدا او كفارا فى ماله لانها وجبت
بنفس القتل لا بالعقد ولم يضمن لو قتله بطريق الرجم لانه امتثل امر الامام فانتقل
فعله اليه فهى فى بيت المال ولو قتله قبل الامر به يقتص لان الشهادة
لم تصر حجة بعد او منعها من زكى شهود زنا فرجم المشهود عليه فظهروا
عبيدا او كفارا فيهما اى فى مسئلة التزكية والقتل للمامور ورجع المزكى عن التزكية
بان قال زكيت مع انى عالم بحالهم لان الشهادة لا تكون حجة عاملة بدون
التزكية فصار المزكون كالشهود فيلزمهم ما يلزمهم هذا عند الامام اما عندهما

عى فهى فى بيت المال لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار واكشهود الاحصان
كتبين خطأ الامام وان لم يرجع بل قال اخطأت فهى فى بيت المال وضمنها بيت
المال ان لم تزكى الشهود فرجم المشهود عليه فظهروا عبيدا او كفارا لانه بامر
القاضى فان شهدوا على آخر بزنا واقروا بنظرهم على ذلك الزنا عمدا قبلت
شهادتهم لان النظر يباح لهم ليتحمل الشهادة كنظر الطبيب والقابلة هذا عند
الامام اما عندهما فلا تقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة
الغير عمدا فسق وانما تقبل اذا وقع اتفاقا من غير قصد وزان وجد فيه شرايط
الاحصان غير انه انكر وطى عرسه وقد ولدت عرسه منه ولدا رجم لكونه
محصنا لوجود دليل الدخول وهو الولد او زان شهد باحصانه اى بدخوله
بها رجل وامرأتان رجم لكونه محصنا لان الاحصان ليس بعلة ولا سبب
ولا شرط للعقوبة فلا يشترط الذكورة هذا عندهم اما عند زفر والشافعى
فلا يصير محصنا لان الدخول فى معنى العلة لانه مكمل للعقوبة والمكمل كالموجب
فيشترط الذكورة كساير الشهود باب حد الشرب لو اكره عليه
بالقتل يباح بخلاف الزنا هو اى حد الشرب والسكر كحد القذف ثمانون
سوطا للحر لانه صلى الله عليه وسلم جلد رجلا فى الخمر اربعين بنعلين فهو فى
الحقيقة ثمانون ولاجماع الصحابة هذا عندنا اما الشافعى فاربعون لان هذا
الجلد اربعون صورة وهو نصفها للعبد لما ان الرق منصف فذلك شرب
الخمر ولو كانت قطرة لان حرمتها قطعية لقوله صلى الله عليه وسلم حرمت
الخمر لعينها وبالسكر من الاشربة المحرمة بالاجتهاد لا لمجرد شربها لان حرمتها
اجتهادية فمن اخذ اى اخذه الشهود وحال كونه موصوفا بريحها وان
زالت تلك الريح الى ان جاء الشهود والاخذون به الى الحكم لبعد الطريق فهذا

والسكران من النبيذ الذى يحد هو من لا يفرق بين السماء والارض قال مولانا فى بحره السكران عند ابى حنيفة
من النبيذ الذى هو الذى لا يعقل مطلقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وقالا
من يختلط كلامه ويختار للفتوى اى قال ابو يوسف ومحمد هو الذى يهذى ويختلط كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس
بسكران واليه مال اكثر المشايخ كما فى البحر وفى الخانية وبقولهما اخذ
المشايخ وفى فتح القدير واختاروه
للفتوى لضعف دليل الامام
[illegible]

لايمنع الحد كبعد المسافة فى حد الزنا لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن او اخذ حال
كونه سكران زائل العقل بنبيذ وهو فى وجوب الحد من لا يعرف الارض من السماء
والفرق بين القباء والرجل من المرأة لان الحد عقوبة فيشترط النهاية فى سببه احتياطا
للدرء للحد وفى حرمة الصلوة ان يظهر اثر السكر فى حركاته وسكناته وان لا يمشى
مستقيما لان قيام الاثر من اقوى الدليل هذا عند الامام اما عندهما فمطلقا
اعتبارا بالعرف والعادة وبه يفتى او من اقر وريحها موجودة اى بشرب
الخمر او بالسكر من النبيذ لا من المباح كالبنج ولبن الرماك مرة واحدة عندهما
ومرتين عند ابى يوسف لما سيأتى فى السرقة ان شاء الله تعالى او شهد به
اى بشربها رجلان بلا اخذ لان شهادة النساء هنا غير مقبولة وعلم شربه
طوعا اى اختيارا يحد الكل لكن السكران حال كونه صاحيا ليحصل الزجر فان
اقر به بعد زوال الريح او شهد عليه بعد زوال الريح بالتقادم لا يحد لان
قول ابن مسعود للمقر تلتلوه ومزمزوه فاستنكهوه فان وجدتم رايحة
الخمر فاجلدوه يدل على ان وجود الرايحة شرط لجواز الحد وذلك يتميز با
لاجتهاد فتشترط هذا عندهما اما عند محمد فالتقادم لا يمنع الحد لان ريح غير
الخمر يشبه ريحها فلا يتميز فلا يشترط او تقيأها بعد شرب الخمر او وجد ريحها
منه بلا اقرار وشهادة لا يحد لاحتمال انه شربها مكرها او مضطرا او اقر
به ثم رجع عن اقرار بشرب الخمر او السكر لا يحد لان الرجوع يعمل فى حقوق الله تعالى
واقر به حال كونه سكران لا يحد لان اقراره لا يعمل فيما يندرئ بالشبهات
كالحدود الخالصة وفى غيرها كحد القذف يحد لان فيه حق العبد وان كان سكره
بحلال كالشرب مكرها والشرب المتخذ من الحبوب والعسل لا يلزمه بذلك
شئ ولو ارتد هو اى السكران لا تحرم عرسه لعدم صحة كفره لانه امر اعتقادى

اقيم عليه اى على شارب الخمر بعض الحد فهرب وشرب ثانيا يستانف الحد كذا في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد فانها تتداخل درر

وهو لا يثبت مع عدم العقل ونزع ثوبه اى جرد الشارب عنه لان حد الشرب
خفيف عن حد الزنا فلا يخفف ثانيا بترك النزع هذا عندهما اما عند محمد فلا
ينزع تخفيفا له عنه وفرق جلده على بدنه كما في حد الزنا لان تكرار الضرب
في موضع واحد يؤدى الى التلف ولا يجرد القاذف لان سبب حد القذف
ليس بقطعى لاحتمال كون القاذف صادقا الا عن الحشو والفرو باب
حد القذف فهو اخف عن حد الشرب ضربا من قذف محصنا انما فسره
بقوله اى حرا لان العبد لا يكون محصنا مكلفا اى عاقلا بالغا ليصح الدعوى منه
مسلما لان الكافر مبتلى بما هو شر عفيفا عن الزنا لان القاذف في غيره صادقا
لو قذف بصريحه بان قال انت زان او زنيت لا بكنايته ولهذا لا يحد المصدق
بان قال صدقت للقاذف بالزنا بان قال انه زان لانه يحتمل ان يقال كنت
صدقت قبل هذا فيحد القاذف ان عجز عن اقامة اربعة شهداء على صدقه
بثمانين جلدة ويرد شهادته على التابيد كقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا او قذف بزنات هذا مهموز اللام بمعنى الناقص اليائي في الجبل في حالة
الغضب وقال عنيت به الصعود حد لان الملين قد يهمز كما يلين المهموز ويرجحه
حالة الغضب هذا عندهما اما عند محمد فلا يحد لان المهموز الصعود والمشترك
فيكون شبهة فهي دارئة له ولو قال زنات الجبل او عليه فقال عنيت
الصعود لا يحد او قذف بان قال لست لابيك تلك الحالة حد اذا كان امه
امه حرة مسلمة لانه قذفها في الحقيقة ولو قال لست لامك لا يحد لان النسب
الى الاباء لا الى الامهات فصدق او بان قال لست يا ابن فلان يعني بقوله
ابيه في حالة الغضب حد لانه يراد به السب لا في غير تلك الحالة لانه يراد به

العتاب بنفي شبهه لابيه في الكرم والمروة او قذف بيا ابن الزانية لمن امه
ميتة محصنة حد القاذف بالجلد والرد ان طلب هو اى المقذوف لانه الاحق
في المطالبة ولا في احصان المقذوف في الحقيقة لا يحد القاذف لو قذف بلست
يا ابن فلان يعني بقوله جده لصدقه في كلامه حقيقة او قذف بان نسبه اليه اى
الى جده او الى عمه لانه صادق لقوله تعالى نعبد الهك واله ابائك ابرهيم واسمعيل
مع ان ابرهيم جد يوسف واسمعيل عمه او بان نسبه الى خاله لصدقه لقوله
عليه السلام الخال خير الابوين او بان نسبه الى عمه لما مر او الى رابه لانه يطلق
عليه الاب للتربية ولا يحد لو قذف مع قوله يا ابن ماء السماء لانه يذكر ويراد به
طهارة الاصل والتشبيه في الوجود وكان يلقب به عامر بن حارثة لان في
القحط كان يقيم ماله مقام القطر ولا بقوله يا نبطي لعربي لانه يذكر ويراد به التشبيه
في عدم الفصاحة وفي الاخلاق الذميمة النبط قبيلة بسواد العراق والطلب
بقذف الميت ليس الا لمن له قرابة الولاد ذكرا كان او انثى قريبا او بعيدا
او ارثا او لا اى للوالد ووالده وان علا والولد وولده وان سفل ولو
كان محروما من الارث لان النفع الراجع الى الاصول والفروع كالراجع
الى نفسه ولهذا لا يقبل الشهادة ولا يدفع الزكوة ولا يوكل بالبيع منهما
فالضرر الراجع اليهما كالراجع الى نفسه فيقدم الاقرب والوارث فاذا ترك
الاقرب والوارث يظهر حق الابعد والمحروم لان حق المطالبة يثبت
بطريق الاصالة لا بطريق الوراثة هذا عندهما اما عند محمد فهو ليس لولد البنت
واما عند زفر فليس للابعد مع وجود الاقرب لابن الابن مع وجوده
كابن المقذوف مع وجوده ولا للمحروم ايضا اذا كان كافرا او عبدا لانه لا يجب
بقذفهما فكيف يجب لهما بقذف غيرهما ولا يطالب احد اى مملوك سيده بقذف

امه ولا ولدا اباه بقذف امه لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى لا يقتلان لهما لقوله عم
لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره فله الطلب
لعدم المانع وعدم الابوة وليس فيه اي حد القذف ارث ولا فيه عفو ولا
اعتياض عنه لغلبة حق الشرع فيه ولهذا ينصف بالرق ويستوفيه السلطان
هذا عندنا اما عند الشافعي ففيه ذلك لغلبة حق العبد فيه لكونه جناية عليه
ولهذا لا يسقط بالتقادم ويشترط الدعوى فيه ولم يقبل الرجوع عنه
ويقام على المستامن ويقيمه القاضي بعلمه فان قال لاخر يا زاني فرد الاخر
بلا او انت للقائل بقوله بل انت حدا اي حد القذف لان الخبر المذكور في
الاول مذكور في الثاني ولو قال لعرسه يا زانية فردت العرس به
اي بقولها لا او انت له بقولها بل انت حدت حد القذف لان قذفها
زوجها يوجبه ولا لعان على الزوج لانه لا يجب على المحدود في قذف فيقدم
حدها على حده الذي هو اللعان احتيالا للدرء حده ولو ردت بزنيت بك
هدرا اي حدها ولعانه لوجود الرد والتصديق منها من وجه اما الحد فلاحتماله
الرد بان قالت ان وجد مني زنا فهو ليس الا بتمكيني اياك لاني ما مكنت
غيرك واما اللعان فلاحتماله التصديق بان قالت زنيت بك قبل النكاح
ولاعن الزوج ان اقر بولد امراته فنفى بعده لان نفيه يوجب اللعان وحد
الزوج ان عكس بان نفى ثم اقر لاكذاب نفسه وسقوط اللعان به والولد له
في المسئلتين اي نسبه ثابت له لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح
بدون قطع النسب كما بدون الولد ولا شيء من الحد واللعان بليس اي
بان قال لها ليس هذا بابني ولا بابنك لانه انكر الولادة وانكارها انكار
الزنا فلم يصر قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب معروف له او بقذف

من لاعنت بولد حي او ميت لوقوع الشبهة في العفة عن الزنا لوجود
امارته وهو الولد وحد بقذف من لاعنت بغير ولد لعدم امارته ولا حد
بقذف من وطئ حراما لعينه اي كانت حرمته مؤبدة كوطئ في غير ملك
من كل وجه كاجنبية او في غير ملك من وجه كامة مشتركة او بقذف
من وطئ مملوكة حرمت له ابدا كامته التي هي اخته رضاعا وامراته التي
تزوجها نكاحا صحيحا ثم تبين انها لا تحل له لان احصان المقذوف يزول بزنا
من وجه كما يزول بزنا من كل وجه ولا حد بقذف من اسلمت بعد ان
زنت في كفرها لانها زانية وان لم يقم الحد على من كفر ولا بقذف مكاتب
مات عن وفاء لاختلاف الصحابة في حريته وحد بقذف من وطئ حراما
لغيره اي كانت حرمته موقتة كوطئ عرسه حال كونها حايضا او من وطئ
مملوكة حرمت حال كون حرمتها موقتة كامته حال كونها مجوسية او مكاتبة
لان حرمتهما موقتة الى زمان الاسلام والعجز وهما حلالان لنفسهما لقيام
الملك هذا عندهما اما عند ابي يوسف فوطئ المكاتبة يسقط الاحصان ومجوسي
نكح امه في حال كفره فاسلم ثم قذفه قاذف فانه يحد لان نكاحه ملحق بالصحيح
هذا عند الامام اما عندهما فلا يحد لانه ملحق بالفاسد وحد مستامن قذف مسلما
هنا اي في دار الاسلام لانه مواخذ بحقوق العباد وكفى حد واحد لجنايات
اتحد جنسها كما اذا قذف مرارا او زنى كذلك او شرب ايضا لتداخل العقوبات
المجتمعة لغلبة حق الله تعالى وحصول الانزجار هذا عندنا اما عند الشافعي فلا
يكفي ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا كما اذا قذف زيدا او
عمرا او قذف زيدا بزنا اخر لعدم التداخل بناء على ان حق العبد فيه غالب
عنده فان اختلف جنسها كما اذا قذف وزنى وسرق وشرب لا يكفي

حد واحد بل يجب لكل منها حد على حدة لان المقصود من جنس يغاير المقصود
من آخر فالمقصود من حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الزنا صيانة
الفراش عن الفساد ومن حد السرقة صيانة الاموال ومن حد الشرب
صيانة العقول فلا يتداخل فيبدأ بحد القذف ثم بحد السرقة ثم بحد الزنا ثم
بحد الشرب فاذا كان حد الزنا رجما يرجم بعد حد القذف لعدم تداخل في الرجم
لكونه حق العبد بخلاف حد السرقة وحد الشرب لكونهما من الحدود الخالصة
لله تعالى كالرجم فيتداخل الادنى في الاعلى فصل التعزير التاديب
هو زاجر غير مقدار اكثره تسعة وثلثون سوطا لقوله عليه السلام من
بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فادنى حدود العبيد في الشرب اربعون
لانه حد كامل في نفسه فنقص منه سوطا هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فتسعة وسبعون سوطا لان ادنى حدود الاحرار في الشرب ثمانون
فنقص منه سوطا وفي رواية عنه خمسة وسبعون فنقص خمسة واقله
ثلاث اسواط لعدم حصول الزجر بما دونها وقيل هو ما يراه الامام
كالنظر اليه بوجه عبوس وتكلمه بكلام شديد لاختلافه باختلاف الاشخاص
والجنايات وصح حبسه مع ضربه اذا رآه مصلحة وضربه اي التعزير
اشد من ضرب الزنا لنقصانه في العدد فيزداد في الوصف مبالغة في
ايصال الالم بالبدن ولهذا لا يفرق على الاعضاء ثم الضرب للزنا اشد من
ضرب الشرب لان الزنا لا يحل بحال ثم الضرب للشرب اشد من ضرب
القذف لان الشارب جان بيقين وقل ما يخلو عن القذف فيكون جامعا
بين الجنايتين ثم الضرب الاخف عن الجميع للقذف لانه اغلظ برد
الشهادة فيخفف من حيث الوصف وعزر القاذف بقذف مملوك

بزنا عبد

بزنا عبد او امة او ام ولد او مدبر او مكاتب او بقذف كافر
بزنا اكثر التعزير لانه جنى جناية توجب الحد وقد امتنع لعدم احصان
المقذوف او عزر بقذف مسلم بيا فاسق اي خارج عن الشرع
يا كافر اي ساتر الدين يا خبيث اي موذي الغير او ردي الوصف
يا سارق اي آخذ مال الغير خفية يا فاجر اي فاسق يا مخنث اي لين
الاعضاء يا خائن اي فاعل بخلاف ما يؤمن يا لوطي اي عامل عمل قوم
لوط يا زنديق اي نافي الصانع يا لص اي سارق يا ديوث اي
من لا غيرة له يا قرطبان اي من يدع رجلا رآه مع امرأته يا شارب
الخمر اي فاسق يا آكل الربوا اي الحرام يا ابن القحبة اي من يكون همها
الزنا وهي في العرف من زنت جهرا بالاجرة فكانت افحش من الزانية
لانها تفعل سرا وتانف منه فهي من القحاب بمعنى السعال فكانت الزانية
في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها وطره يا ابن الفاجرة
اي الفاسقة انك تاوي اللصوص اي تلجئهم انت تاوي الزواني اي
تلجئهم يا من يلعب بالصبيان اي المتولد من الوطء الحرام كالوطء حالة
الحيض والوطء حالة الزنا فيعزر القاذف بهذه المذكورات وان لم توجب
حد القذف لايجابها نسبة الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا
في العرف فلا يعزر بقذف ما يوجب نسبة الى اختياري محرم فيه ولا يعد
عارا فيه كلعب الشطرنج ولا بما يوجب نسبة الى اختياري لا محرم فيه
ويعد عارا فيه كالحجامة لا يعزر القاذف بيا حمار اي بليد اذ لا يراد معناه
الحقيقي لكونه كاذبا يا خنزير اي مردود يا كلب اي سيء الخلق يا تيس
اي قليل العقل يا قرد اي قبيح الصورة يا حجام اي ذليل يا ابنه اي الحجام

فانها من يباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه ولا لاحق به
١٢ السعود

[illegible]

ولقال ابوه اى ذلك الابن المقذوف ليس كذا اى قال القاذف يا موجر
اى معطى اهله للزنا باجرة لكن معناه الحقيقى المتعارف لايوذن بالزنا
لانه يقال اجرت الاجير مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة يا بغا
هو من شتم العوام من غير علمهم معناه يا ناكس بكسر الكاف اى من برف
بلا عمل مقرب يا ضحكة اى من يضحك عليه الناس يا سخرة اى ضحكة فلا يعزر
القاذف بهذه الاشيا لانها لا توجب الحد ولا النسبة الى ذلك ليس
الفعل الاختيارى وقيل يعزر ان كان المقذوف شريفا كالعالم والصالح
والعلوى والعباسى ومن حد فمات او عزر فمات هدر دمه لان المامور
اذا امتثل امر الآمر ينتقل فعله اليه فالامام امتثل امر الله تعالى فانتقل فعله
اليه فلو اماته الله تعالى بلا واسطة لا يجب الضمان فكذا هذا هذا عندنا اما عند
الشافعى فلم يهدر بل يجب ديته فى بيت المال لانه اتلفه خطا وضمان خطائه
من الاحكام من بيت المال ولو عزر زوج عرسه لترك الزينة او لا جابة
اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة وغسل الجنابة والخروج عن البيت
لانه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فماتت لا يهدر دمها لان المباحات
تتقيد بالسلامة كالمرور فى الطريق كتاب السرقة ركنها الاخذ
من مال الغير من جهة كونه خفية اى سترا عن اعين الناس ومحلها السرقة
مال محرز مملوك وهو اى محل الفعل شرط له لكونه خارجا عنه ومحتاجا اليه
ونصابها قدر عشرة دراهم لما روى انه عم لا يقطع اليد الا فى عشرة دراهم
والاخذ بهذه اولى من الاخذ بما روى انه عم قطع سارقا فى ربع دينار
وقيمة الدينار فى زمنه اثنا عشر درهما فربعه ثلاثة احتيالا لدرء الحد
ولان فى الاقل شبهة عدم الجناية وهى دارئة له هذا عندنا اما عند الشافعى

وضابط التعزير كل معصية ليس فيها حد مقدر ففيها التعزير
اشباه

ومالك

ومالك فقدر ثلاثة دراهم اخذا بالاقل لان المتيقن مضروبة من فضة احتيالا
لدرء الحد جيدة لذلك حتى لو سرق عشرة دراهم ردية لا يقطع لان نقصان
الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان العدد فصار شبهة هذا عند الامام
اما عند ابى يوسف فلا يشترط الجودة فيقطع بالردية ان كانت تروج
لانها بمنزلة الجيدة بالرواج ولو كانت قيمة المسروق اقل من عشرة
مضروبة لا يكون سرقة فى حق القطع ويجعل سرقة شرعا حتى يرد العبد
به على بايعه وحكمها القطع لما سياتى فان سرق مكلف اى عاقل بالغ حر او
عبد قطع لتعذر التنصيف فى العبد فيكمل صيانة لاموال الناس قدر النصاب
المذكور محرزا بلا شبهة احترز به عما فى حرزه شبهة كما اذا سرق من بيت
ذى رحم محرم بمكان كبيت او صندوق واخرجه منهما وان لم يكن لهما باب
او محرزا بلا شبهة بحافظ كجالس فى طريق عنده ماله او فى مسجد عنده ماله
وان لم يخرجه لما روى انه عم قطع سارق رداء صفوان من تحت راسه
وهو نايم فى المسجد واقر بها اى السرقة مرة واحدة قياسا على القصاص
والقذف ولان تكرار الاقرار يوجب زيادة الصدق ولا حاجة اليها
واما شرط العدد فى فلتهمة الكذب ولا يتهم بها دته على نفسه هذا بما اما عند
ابى يوسف فمرتين فى مجلسين مختلفين لان الاقرار فى حد الزنا مقدر
بعدد الشهود فكذا هنا او شهد عليها رجلان وسالهما الامام القاضى
بان قال كيف هى اى اى حال سرق لاختلافها باختلاف الاحوال حتى
ان من ادخل يده فى النقب واخذ شيا من البيت لا يقطع فيقولان
اخرج بنفسه وبان قال ما هى لانها تطلق على تخفيف الصلوة كما قال عم
ان اسوء الناس سرقة من سرق من صلوته فيقولان الاخذ خفية بخلاف

السرقة الكبرى التي هي قطع الطريق و بان قال متى هي فيقولان فيما دون الشهر
قيل اذا ثبت بالاقرار لا يسال عنه لان التقادم لا يمنع عن صحته و بان
قال اين هي فيقولان في دار الاسلام و بان قال كم هي فيقولان عشرة
دراهم او اكثر منها و بان قال ممن سرق فيقولان من غير ذي رحم محرم
و بهما متى بيناها هكذا قطع لكمال السرقة فان شارك جمع فيها واصاب
كلا منهم قدر نصاب من السرقة ليكون كل واحد منهم سارقا هذا عندنا
اما عند مالك فالنصاب الواحد يكفي للجميع قياسا على قتلهم واحدا قطعوا
وان اخذ السرقة بعضهم فقط لان المعتاد بين السراق ان يتولى البعض
الاخذ ويستعد الباقون كما في السرقة الكبرى فيوجد الاخذ من الكل معنى
وقطع بالساج هو خشب ينبت في بلاد الهند يجلب منها كل ساجة منحوتة
الجوانب الاربع و بسرقة القنا هو مقصور جمع القناة اي خشب تتخذ منه
الرماح و بسرقة الابنوس هو بفتح الهمزة والباء خشب معروف و
بسرقة الصندل هو خشب عزيز عند الناس ولا يوجد مباح الاصل
في دار الاسلام و بسرقة الفصوص الخضر وغير الخضر اي جمع الفص هو حجر
معروف و بسرقة العود والياقوت والزبرجد هما حجران معروفان
لانها من اعز الاموال ولا توجد مباح الاصل في دار الاسلام فصارت كا
لذهب والفضة و بسرقة الاناء والباب المحرز حال كونهما متخذين من
خشب اي خشب كان لالتحاقهما بالصنعة بالاموال النفيسة وانما
عد هذه الاشياء لئلا يتوهم ان لا قطع فيها لكونها من جنس الخشب والحجر
المباحين في الصحاري والجبال لان الكل مال متقوم في ايدي الناس ووجود
جنسها في دار الاسلام مباحة لا يؤثر كما في الذهب والفضة فصل

لا يقطع

لا يقطع بتافه اي حقير يوجد حال كونه مباحا في دارنا كخشب وحشيش
وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة اي احمر ونورة لقيام شبهة
الشركة ولقول عائشة كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله في الشيء
التافه ولا يقطع ايضا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر يابس
كالجوز واللوز والفستق على شجر و بطيخ لقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر
هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيقطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين
واما عند الشافعي فلا يمنع كون الشيء مباح الاصل كالحطب ولا كونه رطبا
كالفاكهة ولا كونه متعرضا للفساد كالمرقة و مثل زرع لم يحصد لعدم
الحرز ولا يقطع في سرقة اشربة مطربة مسكرة لاحتمال اخذه للاراقة
ولا في آلات لهو لاحتمال اخذه للكسر ولا في صليب لذلك وهو شيء
مثلث كالتمثال يعبده النصارى متخذ من ذهب او فضة ولا في شطرنج
ونرد لذلك ولا في باب مسجد لعدم الحرز هذا عندنا اما عند الشافعي
فيقطع فيه ولا في مصحف ولو محلى يبلغ قيمة حليه نصابا لان للناس
لا يحرزن بالمصاحف بقراءة فيكون شبهة الاذن قائمة فاذا اجتمع ما يجب
فيه القطع وما لا يجب كما لو سرق اناء ذهب او فضة فيه شراب
او ماء الورد لا يقطع للشبهة فكذا هنا هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فيقطع في ذلك المحلى قياسا على الانفراد ولان الحلية ليست منه والكتب
الشرعية كالتفسير والحديث والفقه كالمصحف ولا في صبي حر ولو
محلى يبلغ قيمة حليه نصابا ولهذا قال لو كان المصحف والصبي محليين لما مر
ولان الصبي ليس بمال والحلي تبع له هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيقطع
في ذلك كما لو سرق ثوبا خلقا لا يساوي شيئا وعلى طرفه عشرة دراهم

مسدودة ولا في عبد عاقل سواء كان كبيرا او صغيرا لان اخذ العاقل غصب
او خداع لا سرقة ولا في دفتر لا حساب مال فيه او فيه حساب مال قد
مضى لان المقصود منه حينئذ الكواغد فقط او مع المعاني غير المال
الا انه يقطع اذا سرق العبد الصغير الغير العاقل قياسا على الدواب هذا
عندهما اما عند ابي يوسف فلا يقطع قياسا على العبد الصغير العاقل والا
انه يقطع اذا سرق دفتر الحساب الغير المنقضي لان المراد منه الاموال
التي فيه ولا يقطع في سرقة كلب وفهد لاختلاف العلماء في ماليتهما ولانهما
يوجدان مباح الاصل ولا في خيانة في مال امن فيه ولا في خلس اي
اخذ من اليد بسرعة جهرا ولا في نهب اي اخذ على وجه العلانية قهرا
لقوله عم لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خاين ولا في نبش اي اخذ كفن
من قبر الميت وان كان في بيت مقفل لقوله عم لا قطع على المختفي وهو
النباش بلغة اهل المدينة ولوجود الشبهة في الملك لان الميت ليس
بمالك له لانقطاع ملكه بالموت وكذا الورثة لعدم جواز تصرفهم فيه والحديث الذي
رواه وقول عايشة سارق امواتنا كسارق احيائنا محمول على السياسة ولا في
مال عامة كبيت اي بيت المال لانه منهم ولا في مال له فيه شركة للشبهة
الدارئة له والملك من اقوى الشبهة ولا في سرقة مثل حقه عن غريمه
سواء كان حالا او موجلا لان الحق ثابت في الحال والتاجيل تاخير المطالبة
ولو كان المسروق بمزيد على مثل حقه لحصول الشركة في حق قدر الحق
ولو سرق خلاف جنس حقه قطع لانه ليس له ولاية استيفاء الدين
منه والنقود سواء كانت دراهم او دنانير جنس واحد في الثمنية
كما في الزكوة ولم يعتبر اختلافها بالذات احتيالا لدرء الحد ولا يقطع

ثانيا في

ثانيا في سرقة ما قطع فيه اولا بعد رده الى صاحبه والحال هو بحاله
لانه صار غير متقوم في حقه ولهذا لو استهلكه لا يضمن بخلاف ما اذا
سرق غيره لانه لا شبهة في حقه وبخلاف ما اذا سرق من غيره لان تبدل
الملك كتبدل العين هذا عندنا اما عند الشافعي فيقطع كما في سرقة غيره
ومن غيره فان تغير المسروق الاول فسرق بعد القطع اولا قطع ثانيا
كغزل سرق اولا قطع فيه اولا فنسج بعد الرد فسرق ثانيا بعد
النسج لتبدل العين اسما وصورة ومعنى ولهذا يملكه الغاصب بذلك
ولا يقطع ان سرق السرقة ممن له قرابة الولاد بجريان العادة
بالبسوطة بانتفاع احدهما بمال الآخر ولهذا لا يقبل شهادة احدهما
للآخر ولجريانها بالدخول في بيت الآخر او من ذي رحم محرم منه
من بيته للمعنى الثاني او من محرم غير ذي رحم كما اذا سرق من امرأة
ابنه والدار ليست له او من ابن امرأته والدار ليست لها لان الخلوة
معها مباحة والدخول عليها للزيادة معتاد فاشبهت شبهة الاذن
بالدخول هذا عند الامام اما عندهما فيقطع لانه سرق مال الغير
من حرز كامل بخلاف سرقة ماله اي ذي رحم محرم منه من بيت غيره
فيقطع فيه لوجود الحرز الكامل وبخلاف مال مرضعته فيقطع فيه
ايضا لانه لا شبهة في المال حتى لا يستحق كل منهما النفقة عند الحاجة
ولا في الحرز حتى لا يجوز الدخول بلا استيذان ولا ان سرقت
من زوج لها ولا ان سرقت من عرس له ولو سرقا من حرز
خاص له اي لكل منهما لوجود الاذن في الدخول عادة هذا عندنا
اما عند الشافعي فيقطع لو سرقا من حرز خاص ولا العبد ان سرق

من سيده او من عرسه اى سيده او من زوج سيدته لثبوت الاذن
بالدخول عادة فاختل الحرز ولا المولى ان سرق من مكاتبه لان له
حقا فى ماله حتى لا يحل له تزوج امة مكاتبه ولا الضيف ان سرق من
مضيفه لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه ماذونا له فهو خاين
لا سارق ولا ان سرق من مغنم لوجود الشركة فى خمسه فصار كمال
بيت المال ولان عليا لم يقطع السارق منه وقال ان له نصيبا فيه
ولا ان سرق ثوبا من تحت رجل فى حمام ولا ان سرق نهارا من
بيت اذن فى دخوله نهارا او سرق ليلا او نهارا مما اذن فيه ليلا لاختلال
الحرز بالمكان بالاذن بالدخول واختلال الحرز بالحافظ ايضا بذلك
الاختلال لان ذلك الحرز فوق هذا الحرز فيكون الاذن كالبدل فيقطع
لو اذن نهارا فسرق ليلا لان غالب وقوع السرقة فى الليل فلم
يكن الاذن فى النهار اذنا فى الليل او لا ان سرق شيئا من بيت الدار
فاخرجه منه الى صحنها ولم يخرجه من تلك الدار وكان كلها حرزا واحدا
بان يكون صاحبه واحدا وحجراتها مشغولة بمتاعه وخدمه لعدم تمام
السرقة فيقطع ان سرق بالحرز بالحافظ لزوال يد المالك كما اخذ
او لا ان دخل بيتا وناول اى اعطى من هو خارج وان اخرج الداخل
يده او ادخل الخارج يده اما الداخل فلانه لم يخرج المال من الحرز
وان هتكه واما الخارج فلانه لم يهتكه وان اخرجه هذا عندهما اما عند
ابى يوسف والشافعى فيقطع الداخل ان اخرج والخارج ان ادخل
وان وضعه الداخل فيما بينهما واخذه الخارج ففى رواية لا يقطعان او لا ان
نقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا لانه لم يهتك الحرز على الكمال

لانه بالدخول

لانه بالدخول بخلاف الاخراج من الصندوق او الكم لان الممكن ثمه ادخال
اليد او لا ان طر اى شق صرة خارجة من كم غيره بان وضعه فى داخله
وربطه من خارجه لوقوعه فى كفه خارجه وهو ليس بحرز ولو عكس
يقطع لوقوعه فيها داخل وهو حرز ولو شق محل الربط ينعكس الجواب
فى الوجهين لانعكاس العلة لان الكم والجيب فى هذه الوجوه حرز
نفسه لان قصده قطع المسافة ان كان ماشيا او الاستراحة ان كان
جالسا لا حفظ ماله بنفسه هذا عندهما اما عند ابى يوسف فيقطع فى
الوجوه كلها لانه محرز بصاحبه واذا كانت الصرة غير الكم فالحكم كذلك
او لا ان سرق جملا اى بعيرا مع الجوالق من قطار او سرق جملا اى
جوالق من ظهر البعير لان السايق والقائد والراكب يقصدون قطع
المسافة ونقل الامتعة لا الحفظ والحرز فصل وقطع ان حفظه
ربه اى الحمل او نام عليه لان النوم عليه او بقرب منه حفظ له او قطع
ان شق الحمل واخذ منه شيئا لانه حرز لما فيه ولا يقطع لو سرق الغطاء
والجوالق لانها ليست بحرز لانفسها او قطع ان ادخل يده فى صندوق
غيره او فى كمه او فى جيبه ثم اخذه لانه من الحرز او قطع ان اخرج من
مقصورة دار اى حجرتها فيها مقاصير كل منها حرز على حدة بان يكون
لكل منها باب وغلق وساكن على حدة كالمدرسة الى صحنها ثم اخذه لوجود
الحرز او قطع ان سرق رب مقصورة من اخرى منها اى من تلك
المقاصير لذلك او قطع ان القى شيئا من حرز فى الطريق بعد ان دخل اياه
ثم خرج منه ثم اخذه لان الالقاء حيلة معتادة بين السراق لتعذر
الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتل صاحب الدار او ليتشمر للفرار

بخلاف مالم ياخذ بعد الالقاء لانه تضييع لا سرقة وبخلاف لو اخذه
بغيره لعدم اخذه من الحرز هذا عندهم اما عند زفر فلا يقطع لان الالقاء
الى الخارج بغير موجب له كما لو القى البه ولم ياخذ وكذا الاخذ من السكة
كما لو اخذه بغيره او قطع ان حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره
مضاف الى سوقه حتى لو خرج بدون السوق لا يقطع ولو القاه في نهر فاخرجه
الماء يقطع في الاصح فصــــل يقطع يمين السارق لقراءة ابن مسعود
فاقطعوا ايمانهما مكان ايديهما من زنده لامره عم بقطع يد السارق من
الزند ويحسم لقوله عم فاقطعوه واحسموه اى اكووه لينقطع دمه لان
الحد زاجر لا متلف ولهذا لا تقطع في الحر الشديد والبرد الشديد توقيا عن
الهلاك ثم يقطع رجله اليسرى ان عاد السرقة ثانيا لان السرقتين من
الصغرى كالسرقة من الكبرى فان عاد ثالثا لا يقطع يده اليسرى وان
عاد رابعا لا يقطع رجله اليمنى لاجماع الصحابة ويحبس فقط وقيل ويعزر
حتى يتوب ويظهر فيه سيماء التائبين فقوله عم فان سرق فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه محمول على السياسة
وقيل مطعون هذا عندنا اما عند الشافعي فيقطع يده اليسرى في الثالثة
ورجله اليمنى في الرابعة لهذا الحديث ولانها اقوى من الاوليين لتقدم الزاجر
مرة بعد اخرى فيكون احق بالحد ولان تكرار الموجب يوجب تكرار
الموجب فان كان يده اليسرى او كان ابهامها او كان اصبعان منها
مقطوعة او شلاء او كان رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لا يقطع يده اليمنى
في السرقة الاولى ولا رجله وهو اليسرى في الثانية لان فيه تفويت
جنس المنفعة بطشا او مشيا فيقطع لو كان اصبعها الواحدة غير الابهام

مقطوعة

مقطوعة او شلاء لان فواتها لا يوجب نقصا ظاهرا في البطش بخلاف
الابهام لان قوتها كقوة الكل وبخلاف الاصبعين لان قوتهما كقوة
الابهام ويقطع ايضا لو كانت يده اليمنى ناقصة الاصابع او شلاء
لجواز الاستيفاء الناقص عند تعذر استيفاء الكامل او السارق
ان رده اى المسروق الى مالكه قبل الخصومة اى الارتفاع الى الحاكم
لا يقطع لانه لا يمكن الدعوى فلا يظهر السرقة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء
الخصومة هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيقطع كما بعد الخصومة والمرافعة
اليه او ان ملكه السارق بعد القضاء بهبة مع القبض او بيع لا يقطع
لان القضاء في العقوبات استيفاؤها فصار التملك قبل القضاء هذا
عندهم اما عند زفر والشافعي فيقطع لان الملك يثبت له في الحال لا مستندا
الى وقت السرقة فلا يسقط او ان نقصت قيمته من النصاب من
حيث السعر بعد القضاء قبل القطع لان نقصان النصاب من هذه
الحيثية لا يكون مضمونا عليه فلم يوجد كمال النصاب عند الامضاء
وان نقصت منه من حيث العين يقطع لان نقصانه من هذه الحيثية
مضمون عليه فوجد كماله عنده هذا عندهم اما عند زفر والشافعي
فيقطع مطلقا او ان سرق فادعى ملكه بعد ما شهد الشاهدان بها
وان لم يبرهن عليه لا يقطع لان الظاهر صدقه في دعواه وظاهر حجته
الرفع ولان الشبهة كافية لدرء الحد هذا عندنا اما عند الشافعي فيقطع
بلا حجة لان السارق لا يعجز عنه فيؤدي الى انسداد باب الحد او ان
ادعى قبل القضاء او بعده قبل الامضاء احد السارقين ملكه بعد ما اقر
بها لا يقطع وان لم يبرهن لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث

للشبهة في حق الآخر لاتحاد السرقة او ان لم يطالب مالكها اي السرقة اي المسروق عند القطع ان شهد بها شاهدان وان لم يشهدا بل اقر بها اي السارق بها فلا قطع لان المسروق منه يحتمل ان يقول اخذ ملكه او هبته فيسقط الحد فيشترط طلبه عند القطع نفيا لذلك الاحتمال لان السرقة حق لانهما لو شهدا على السارق بالسرقة بدون الدعوى تقبل شهادتهما فيحبس الى ان يجئ المسروق منه لاحتمال كونه مال السارق وهو لا يعرفه هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يشترط عنده في الاقرار لانه لا يبنى على الدعوى كما يبنى الشهادة عليها فلا يشترط حضوره وتصديقه والشخصان ان سرقا السرقة وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما او اقر بها مع ذلك الغايب قطع الآخر الحاضر لان حضور الغايب ودعوى انه ماله وهم مجرد فلا يكون معترضا فاذا حضر يعاد عليه تلك البينة وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع ومثل غاصب ومثل صاحب ربوا بان باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من يده ومثل مستعير ومثل مستاجر ومثل مضارب و مثل مستبضع ومثل قابض على سوم الشراء ومثل مرتهن حال قيام الرهن بعد قضاء الدين والاب والعرص ومتولي الوقف من سرقا منهم لان يد كل منهم صحيحة في حق الاسترداد فتكون صحيحة في حق القطع هذا عندهم اما عند زفر والشافعي فلا يقطع لان كلا منهم لا يملك الخصومة عليه مع بقاء اليد فلان لا يملكها مع انتفائها اولى وقطع بخصومة المالك من سرق منهم اي المذكورين وهو ظاهر لا يقطع بخصومة المقطوع والمالك من سرقا من سارق قطع لان السرقة توجب القطع اذا كان من يد المالك او الامين او الضمين ولم يوجد من ذلك لان السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين وقطع بخصومة احدهما من سرقا من سارق لم يقطع لان يده صحيحة وقطع عبد محجور او ماذون

اقر

اقر بسرقة قائمة او مستهلكة صدقه المولى او كذبه بان قال هي لي وردت تلك القائمة الى مالكها لان اقرار المحجور بالقطع يوجب ان يكون المال للمسروق منه لعدم امكان القطع بمال المولى فيدفع اليه ولان الماذون يملك الاقرار بالمال هذا عند الامام اما عند زفر فلا يقطع مطلقا ايضا لان اقرار العبد بالحدود والقصاص وان كان ماذونا لا يصح لان الاذن لم يتناولهما لكن ان كان محجورا لا يرد المال الى المالك بل يكون للمولى ان كذبه وان كان ماذونا يرد اليه لان اقراره لا يوجب تلف نفسه او اعضائه وان تضرر به المولى لكنه غير متهم فيكون ضرره فوق ضرر المولى واما عند ابي يوسف فيقطع و يرد القائمة ان كذب المحجور لان اقراره بها اقرار على نفسه في حق القطع فيصح واقرار على المولى في حق المال فلا يصح واما عند محمد فلا يقطع ولا ترد ان كذبه لان الاقرار العبد لا يصح على المولى فلا يثبت التابع والقطع مع الضمان لا يجتمعان كالحد مع العقر ولذا قال ما قطع به ان بقي رد الى مالكه لقيام ملكه والابق لا يضمن المقطوع اياه وان اتلف لقوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه هذا عندنا اما عند الشافعي فيجتمعان قياسا على شرب خمر الذمي ولا يضمن من سرق سرقات مرات من اقوام شتى فقطع بكلها او بعضها اي بخصومة الكل او الواحد منهم شيئا منها لان الواحد اذا قذف جماعة وحد بخصومة احدهم يقع للكل فكذا هنا هذا عند الامام اما عندهما فيقع للمخاصم فيضمن للبواقي اموالهم لان الرجل اذا قطع يمنى رجلين فحضر احدهما يقطع يمينه عن الذي حضر ويضمن للذي لم يحضر دية يده فكذا هنا ولا يضمن قاطع يسار من امر بقطع يمينه او يده بسرقة ولو قطعه عمدا لان المامور او غيره اتلف يسارا واخلف يمينا خيرا منه لان مقطوع

اليد لا يقطع ثانيا فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع
هذا عند الامام اما عندهما فيضمن ارشه لسقوط القصاص بالشبهة لو قطعه عمدا
بان امر بقطع اليمين لانه خالف الامر كما لو قطع بغير امر لا في الامر بقطع اليد
لاطلاقها عليهما ولا بالقطع بقول السارق هذه يميني لكونه بامره اما عند
زفر فيضمن ولو خطأ لانه قطع يدا معصومة والخطا في حق العبد غير موضوع
ثم السارق يضمن المسروق في العمد والخطاء في معرفة اليمين من اليسار
لانه لم يقطع حدا ولا يضمن في الخطاء في اجتهاد وآية السرقة فصل
وقطع من شق ما سرق كالثوب شقا فاحشا في الدار ثم بعد الشق خرج به اخرجه
مساويا قيمته عشرة يوم الشق واختار المالك تضمين النقصان واخذه
مشقوقا لان العيب الفاحش سبب للملك عند اداء الضمان لا في الحال
ولم يوجد وهذا الضمان بالشق لا بالسرقة فلم يجمع القطع مع الضمان
هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يقطع لان ذلك العيب سبب له فخير المالك
بين ترك الثوب وتضمين قيمته صحيحا وبين الاخذ وتضمين النقصان فجعل
يصير سبب الملك فايا عند تمام السرقة كما لو اشترى ثوبا على ان البايع بالخيار
ثم سرقه ثم فسخ البيع وان اختار المالك تركه وتضمين قيمته صحيحا لا يقطع
لا يقطع من سرق شاة فذبح في الدار فاخرج مساويا قيمتها عشرة يوم
الذبح لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم
او جعل دنانير قطع ورد تلك الدراهم والدنانير الى المالك لعدم تقوم
الصنعة هذا عند الامام اما عندهما فلا ترد لتقومها فصارت شيا آخر كما بيانه
في الغصب ان شاء الله تعالى فان حمره اي الثوب المسروق او صفره فقطع
فلا رد الى المالك لان صبغ السارق في الثوب قايم صورة ومعنى بدليل

ان للمالك

ان للمالك ان ياخذه على قول محمد مع ضمان ما زاد الصبغ في القيمة وثوب المالك
قائم صورة لا معنى بدليل ان الثوب لو هلك او استهلك قبل القطع او بعده لا يضمن
السارق فيرجح جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم
صورة ومعنى فاستويا فيرجح جانب المالك لان الغاصب جان ولان الثوب
اصل والصبغ تبع فيكون اعتبار جانب الاصل اولى فياخذه الثوب ويعطي
الغاصب ما زاد في القيمة بالصبغ هذا عندهما اما عند محمد فيرد مع ضمان
ما زاد الصبغ في القيمة للسارق قياسا على الغصب ولا ضمان لان القطع مع
الضمان لا يجتمعان وان سود الثوب المسروق رد الى المالك مجانا لان السواد
نقصان وهو لا يمنع الرد كعيب آخر هذا عند الامام اما عند ابي يوسف
فلا يرد لانه زيادة وهي تمنعه واما عند محمد فكقوله اذا حمره باب
قطع الطريق وهي السرقة الكبرى اما كونها سرقة فلانه اخذ المال خفية عن
الامام كما ان الصغرى اخذه خفية من المالك واما كونها كبرى فلتغلظ حدها
من قصد حال كونه معصوما مسلما او ذميا على معصوم مسلم او ذمي لا حربي
اذ لا حد في قطعه فاخذ القاصد قبل اخذ شيء وقبل جرح وقتل حبس حتى
يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين لان الآية النازلة في حقها فسرت على
هذا الوجه وان اخذ القاصد مالا ولم يجرح ولم يقتل والحال نصيب كل من
القاصدين منه اي ذلك المال نصاب قطع يده اليمنى كما في الصغرى ورجله
من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة لان جنايتها اغلظ من جناية الصغرى
لان المسافر يسير معتمدا على الله تعالى على الكمال فالمعترض له يحارب الله
فغلظت عقوبتها وان قتل بلا اخذ قتل بلا قطع لانه عم قضى هكذا حدا لا قصاصا
فلا يعفوه ولي ولا يصالحه لان القتل حق الشرع كالقطع لا حق الولي وان قتل

واخذ مالا قطع اولا للاخذ ثم قتل ثانيا وصلب ميتا ثالثا للقتل بهذه جزاء
واحد او قتل اولا بلا قطع وصلب اكتفاء به لحصول المقصود او صلب
اولا حيا بلا قطع وقتل قبله لذلك الاكتفاء ويبعج اى يشق بطنه برمح حتى يموت
ويترك ثلاثة ايام مبالغة فى الزجر لا بعدها لئلا يتاذى الناس به لتغيره
وذلك ان قطع الطريق وان كانت جناية واحدة معنى لكنها متعددة صورة
وهو اخذ المال والقتل ولكل جزاء عند الانفراد فالقاضى ان شاء مال الى جهة
الاتحاد وان شاء مال الى جهة التعدد وهذا عند الامام اما عندهما فيقتل فقط
او يصلب فقط ولا يقطع لانها جناية واحدة لدخول حد ما دون النفس
فى حدها كدخول حد السرقة فى الرجم فيكتفى بعقوبة واحدة وما اخذ المقطوع
او المقتول من المال فتلف وكذا ما جرح وما قتل لا يضمن لان الحد مع الضمان
لا يجتمعان كما فى الصغرى ويقتل احدهم فقط حدا على التفاصيل المذكورة
لان الحد جزاء المغالبة والمغالبة المحاربة وهى تحصل بالجميع ولهذا كان الردء
فى الغنيمة كالمقاتل واما حد الزنا فجزاء اللذة لا المعاونة فيختص بالزانى المتلذذ
ولا يعم المعاون هذا عندنا اما عند الش فيحد ذلك الا حد القاتل فقط
كما يحد الزانى فقط وحجر لهم وعصالهم كسيف لهم لان قتلهم يجب بطريق
الحد لا بطريق القصاص حتى يشترط التساوى فاذا جرح واخذ قطع
وهدر جرحه لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا
للعبد كما سقطت عصمة المال لان النفس تجرى مجرى الاموال وان جرح فقط
او قتل يحد يد عمدا او خطاء واخذ المال فتاب قبل الاخذ يسقط الحد فيخير
الولى فان شاء قتل فى العمد واخذ الدية فى الخطاء وان شاء عفا ويضمن
مالا هلك او استهلك لسقوط الحد وعلى هذا اذا جرح واخذ مالا دون

النصاب

النصاب او الاشياء التى لا يقطع فيها كالاشياء التافهة والتى تسارع اليها الفساد
او ان كان منهم اى القطاع غير مكلف كصبى ومجنون او كان منهم ذو رحم محرم
من القافلة المارة المقطوع عليها لا يحد الباقون ايضا كما لا يقتل شريك المخطئ
العامد فى القتل وشريك الصبى والمجنون والاب والمولى والسبع فيكون الامر
للولى على ما ذكر هذا عندهما اما عند ابى يوسف فاذا كان معهم غير مكلف
فباشر العقلاء يحد الباقون او ان قطع بعض القافلة المارة على البعض
لا يحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد او ان قطع الطريق ليلا
بمصر او بين مصرين او نهارا بمصر او بين مصرين ليس بينهما مسافة قصر فلا حد لان
قطعه بانقطاع المارة ولا يوجد ذلك فى هذا لان الظاهر لحوق الغوث ويكون
للولى قوده فى العمد او ارثه فى الخطاء وعفوه على ما ذكر هذا عندنا اما عند الشافعى
فيحد كما فى المفازة وفى الخنق هو من صور القتل بالمثقل دية على عاقلته ومن
اعتاده قتل به سياسة دفعا للشره بمنزلة فعله سيجئ شرح هذا فى موضعه ان شاء
الله تعالى كتاب الجهاد اى القتال مع المخالفين لاعزاز الدين و
هو رافع المعصية هو فرض كفاية بدأ اى ابتداء اى اذا لم يكن النفير عاما على
جميع المسلمين حتى ان اقام به بعض منهم سقط الفرض عن ذمة الباقين لحصول
المقصود وهو اعلاء كلمة الله تعالى كصلوة الجنازة ورد السلام والكل ان
تركوا الجهاد اثموا كترك ساير فرض الكفاية لا يفرض على صبى لانه ليس بمخاطب
ولا على عبد لان حق المولى مقدم على فرض الكفاية ولا على امراة لان حق الزوج
مقدم عليه ولا على اعمى ولا مقعد ولا اقطع من اليد او الرجل لعجزهم عن القتال
وهو فرض عين ان هجموا اى الكفار على المسلمين اى اذا كان النفير عاما على الكل
من اهل البلاد والقرى المهجومة لان المقصود لا يحصل الا باقامتهم لقوله تعالى

انفروا خفافا وثقالا اى شيوخا وشبانا فيخرج العبد بلا اذن سيده وتخرج المراة
بلا اذن من زوجها لتقدم فرض العين على حقهما وكره الجعل بالضم والسكون اى
كره اخذ الامام مالا من المسلمين للغزاة مع وجود فئ اى مال فى بيت المال لانه
يشبه الاجرة وحقيقتها على الطاعة حرام فيكره ما يشبهها واخذه بدونه وقد
اضطر المسلمين اليه لا يكره ليوجد الجهاد من الكل من البعض بالمال و من الآخر
بالنفس ولوجوب تحمل الضرر الادنى لدفع الاعلى فان حوصروا اى الكفار بان
دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة من مداينهم او حصنا من حصونهم دعوا
اى الكفار بان دعاهم المسلمون الى الاسلام فان اسلموا كفوا عن القتال لقوله عم
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله واكتفى بكلمة التوحيد لانهم كانوا
يعتقدون الشرك فاذا وحدوا علم بذلك انهم آمنوا بمحمد لانهم لا يعرفون ذلك الا منه
عليه السلام فان ابوا عن الاسلام فالى الجزية دعوا ان كانوا من اهلها وبينوا كميتها
ومتى تجب قطعا للمنازعة فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لقول على انما
بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم يبلغه الدعوة
الى الاسلام لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا والدعوة ندبت
مرة بعد اخرى لمن بلغته مبالغة فى الانذار فان ابوا عن الجزية ايضا حوربوا
بالمنجنيق كما نصبه رسول الله عم على اهل الطايف ومع تحريق بالنار لانه عم حرق
البويرة ومع تغريق بالماء ومع رمى لكسر شوكتهم ولو كان معهم مسلم او تترسوا
لانه لو امتنع القتال لذلك لانسد باب القتال الثابت بالآية لكن كان الرمى بنيتهم
اى الكفار لا يكون بنية اى المسلم لان الطاعة بحسب الطاقة وان قتل فلا دية
ولا كفارة لان الجهاد فرض فلا يجامع الغرامة كتعزير وحده وكالبزاغ والفصاد
هذا عندنا اما عند الشافعى فتجبان لانه قتل مسلما خطأ ولان الجواز للضرورة

لاينافى

لاينافى الضمان كاكل مال حالة المخمصة ومع قطع شجر لهم ومع افساد زرع بلا غدر
اى خيانة ونقض عهد وبلا غلول اى سرقة من المغنم لانه جناية وبلا مثلة اى
قطع اعضاء الاسارى لقوله عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وبلا قتل غير مكلف
ولا قتل شيخ فان ولا قتل اعمى ولا قتل مقعد ولا قتل امراة لان من ابيح قتله هو
المحارب وهم ليسوا منهم هذا عندنا اما عند الشافعى فيقتل ذلك الشيخ والاعمى
والمقعد الا انه يقتل من كان منهم ملكة للقوم او كان مقاتلا منهم او كان ذا مال
يحث به على القتال او ذا راى فى الحرب لان فى قتله كسر شوكتهم ويقتل الرهبانيون
واهل الصوامع الذى يخالطون الناس او يدلون على عورات المسلمين لوجود
مبيح القتل وبلا قتل كافر اى لا يقتل ابنه المسلم بداية فيقتله اذا لم يمكن دفعه
الا بقتله كما ان الاب المسلم اذا شهر سيفا على ابنه المسلم ولا يمكن دفعه الا
بقتله فللابن ان يقتله فهذا اولى فيتوقف ذلك الابن اذا امكن ويشغله ويلبثه
ليلحقه الآخر فيقتله غير ابنه المسلم لانه يجب عليه احياؤه فينافى قصده قتله وبلا اخراج
مصحف لانه تعريض له على الاستخفاف ولا اخراج امراة لانه تعريض لها على
الفضيحة الا انهما يخرجان فى جيش عظيم يؤمن عليه لان الغالب السلامة وهو كا
لمحقق فصل والكفار صولحوا ان كان المصالحة خيرا لانها قتال معنوى
لو لم يكن منهم مال لنا ولو كان منهم مال لنا لان الموادعة اذا صحت بلا مال فمعه
اولى ان كان لنا به اى الصلح او المال حاجة فيكون كالجزية قبل حصارهم فلا يخمس
وكالغنيمة بعده فيخمس ولا يدفع المال اليهم لانه الحاق العار الا لخوف الهلاك
لان تحمل الضرر الخاص واجب دفعا للضرر العام وان لم يكن المصالحة خيرا فلا
يترك قتالهم ولا يؤخر بلا غدر لكونه فرضا وبعد المصالحة مدة نبذ اى نقض
مصالحتهم مع اخبارهم بذلك تحرزا عن الغدر المنهى عنه ان كان هو اى النبذ

النفع للمسلمين فقوتلوا بعده لانه عم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة
وقاتلهم وقوتلوا ايضا قبل نبذ لو خانوا ابدا وعلم ملكهم بالخيانة لانه لاحاجة الى نبذ
المنبوذ وصولح المرتد ويؤخر القتال طمعا في اسلامه بلا مال لانه ليس باهل
للجزية لما يبين ان شاء الله تعالى ولا رد بماله ان اخذنا ماله لانه غير معصوم و
لا يباع سلاح من اهل الحرب ولا خيل ولا حديد منهم لان ذلك تقوية الكفرة
على قتال المسلمين ولو كان البيع بعد صلح لانه على شرف النقض وصح امان حر
مسلم وحده وامان حرة مسلمة وحدها كافرا او كافرين او جماعة او اهل حصن
فلا يحل لاحد من المسلمين قتالهم كالشهادة بهلال رمضان ولقوله عم المؤمنون
يتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي يتماثل دماؤهم في القصاص و
ويعطي الامان الموقت والمؤبد اقلهم وهو الواحد فان كان ذلك الامان
شرا ونقضه نبذ كما امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وادب
معطيه لسبقه على راي امامه ولغا امان ذمي وذمية اهل الحرب لموافقتهم
في الاعتقاد ولغا امان اسير مسلم معهم وامان تاجر مسلم معهم وامان
من اسلم ثمة اي في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام لئلا ينسد باب
الفتح ولانهم يخافونهم ولغا امان صبي محجور عن القتال وان كان عاقلا لانه عقد
وعقود المحجور لا تصح كالبيع وغيره واما صحة امانه المؤبد وهو عقد الذمة مع
الكفار فلكونه مفروضا عند مسالتهم ذلك العقد واسقاط الفرض نفع فافترقا
هذا عند الامام اما عندهما فيصح الامان الموقت من الصبي العاقل قياسا على
امانه المؤبد ولغا امان عبد محجور عن القتال لما مر ان عقد المحجور لا يصح
وان الامانين يفترقان فلا يستلزم صحة المؤبد منه صحة الموقت منه هذا عند الامام
اما عندهما فيصح لقوله عم امان العبد امان وقياسا على المؤبد الا ان امامهما

لايلغوا

لا يلغوا اذا كانا ماذونين للقتال من الولي والمولى لتحقق الخوف منهما ولغا امان
مجنون لعدم خوفه عن اعداء الدين الجهاد ومن اباه على ما ينبغي باب
المغنم وقسمتها بعد القهر كالامان فان شاء الامام خمس اهل ما فتح قهرا وماله
وارضه ثم قسم الامام ما بقي منه بين الجيش اي خمس ما فتح عنوة ثم قسم
باقيه كما فعله عليه في خيبر وان شاء اقر اهله عليه اي على املاكه بالجزية على رؤوسهم
وخراج على اراضيهم نظر المرة يحيى تعدده كما فعله عمر في سواد العراق حين
افتتحها وان شاء قتل الاسرى تقليلا لمادة الفساد وان شاء استرقهم
لينتفع بهم المسلمون او ان شاء تركهم احرارا ليكونوا ذمة لنا كما فعله عمر ونفي
منهم اطلاقهم مجانا بدون الاسترقاق والذمة لعدم الفائدة هذا عندنا اما عند
الشافعي فيجوز ونفي فداؤهم بالمال والنفس لان في عود الاسارى اليهم
تقوية لهم هذا عند الامام اما عندهما فيجوز بالنفس لان تخليص المسلم اولى
من قتل الكافر واما عند الشافعي فيجوز مطلقا ونفي ردهم الى دارهم لانه
تقوية الكفرة ونفي عقر دابة شق نقلها ولم تقو ان تخرج الى دار الاسلام
لانه مثلة ولكن ذبحت لان الذبح يجوز لغرض صحيح ولا غرض اقوى من كسر
شوكتهم وحرقت بالنار لئلا ينتفع بها الكفار هذا عندنا اما عند الشافعي
فتركت لانه عم نهى عن ذبح الشاة الا لاكله واما عند فيجوز العقر لان المقصود
هو الاخراج عن الانتفاع المعتبر ونفي قسمة مغنم ثمة اي في دار الحرب
حتى يخرج الى دار الاسلام لانه عم قسم غنايم بدر بالمدينة ولو ملكوا الا يؤخر
القسمة لان تاخر الحق عن المستحق لا يصح من وجه ولهذا يدخل في القسمة
خيار الرؤية والشرط فلا يجوز بيعها هناك فكذا هذه هذا عندنا اما عند
الشافعي فيجوز بعد انهزام الكفرة بناء على ان الغنايم تملك للغانمين بنفس الاخذ

لا ء م قسم غنايم خيبر فيه وقسم غنايم اوطاس فيه الا انه قسم بين الغزاة
ابداعا ليحملوه الى دار الاسلام فيرد هنا فيقسم ثانيا بينهم تملكا والردء
اى العون كالمقاتل فى المغنم لاستوائهم فى السبب وهو مجاوزة الدرب
الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب على قصد القتال لا على قصد التجارة
هذا عندنا اما عند الشافعي فلا لاستوائهم فى شهود الوقعة لقوله ع م الغنيمة
لمن شهد الوقعة ومدد لحقهم ثمه اى فى دار الحرب ولو بعد القتال كمقاتل
فيه اى المغنم لما مر هذا عندنا اما عند الشافعي فلما مر ايضا لا كمقاتل فيه سوقى
من العسكر لم يقاتل لان مجاوزته عن الدرب على قصد التجارة لا على قصد
القتال ولهذا لو قاتل كان له نصيب منه هذا عندنا اما عند الشافعي فله
سهم مطلقا لقوله ع م الغنيمة لمن شهد الوقعة ولا كمقاتل من مات ثمه اى
فى دار الحرب فلا يورث مقدار نصيبه لعدم التملك ثمه هذا عندنا اما عند
الشافعي فهو مثله فيه ويورث نصيبه لحصول التملك ثمه ويورث قسط
من مات هنا اى فى دار الاسلام لحصول التملك هنا وحل لنا بعد دخولنا
ثمه اى فى دار الحرب طعام وعلف لدوابنا وحطب ودهن وسلاح.
اى السلاح حاجة لنا بانا لم نجد غير سلاح الغنيمة فلم يجز القتال به اذا وجدنا
بلا قسمة بيننا لان الضرورات تبيح المحظورات فالمكروهات اولى لا يحل
لنا هذه المذكورات بعد الخروج منها اى دار الحرب لزوال الضرورة المبيحة
ولتأكد حقهم بالاخراج ولهذا يورث نصيبه بعده فلا ينتفع بدون اذن
الباقين ولا يحل لنا بيعها ولا تمولها لعدم الملك قبل الاحراز وان فضل شئ
منها رد ذلك الفضل الى المغنم قبل القسمة وبعدها يتصدق بالطعام والعلف
ان كان غنيا وينتفع به ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة ومن اسلم ثمه اى

فى دار

فى دار الحرب عصم اى احرز نفسه لان الاسلام ينافى ابتداء الاسترقاق و
عصم طفله لكونه مسلما تبعا باسلامه لاتحاد الدار وعصم مالا معه لسبق يده
على ايدى الغانمين ولقوله ع م من اسلم على مال فهو له او مالا اودعه معصوما
مسلما او ذميا لان يد المودع يد المالك فلو هاجر فاسلم هنا لا يحرز ماله وولده
ثمه لاختلاف لا يعصم ولده حال كونه كبيرا ولا عرسه لانهما حربيان ولا حملها
لانه جزء الام الحربية هذا عندنا اما عند الشافعي فيعصمه لانه مسلم تبعا لابيه
كالمنفصل من الام ولا عقاره لانه تبع لدار الحرب والتبع لا يفارق المتبوع
هذا عندهما اما عند ابى يوسف والشافعي فيعصمه قياسا على المنقول ولا عبده
حال كونه مقاتلا لانه بالتمرد على مولاه صار تبعا للدار ولا ماله مع حربى
او ذمى او مسلم بغصب او مع حربى بامع وديعة لان يد الغاصب والحربى
ليست كيده ليصير محرزا بالاسلام هذا عند الامام اما عندهما فيحرزه فيهما
لانه لما عصمت نفسه بالاسلام عصم ماله تبعا لها ولان يد المودع كيد المودع حكما
فصل وفى الاستحقاق يعتبر وقت المجاوزة عن الدرب المضيق فى الجبال
بين دار الاسلام ودار الحرب فمن دخل دارهم حال كونه فارسا فنفق اى
هلك فرسه وقاتل راجلا فله سهمان هما سهم فارس لان نفس المجاوزة قتال
معنوى لان لحوق الخوف بها بعدها على الدوام ولان الوقوف على الفارس
والراجل حالة الحرب متعسر فاقيم مجاوزة الدرب مقامه هذا عندنا اما عند
الشافعي فله سهم راجل قياسا على من باع فرسه وقاتل راجلا ولقوله ع م
الغنيمة لمن شهد الوقعة ومن دخلها حال كونه راجلا فشرى فرسا فله سهم
واحد هو سهم راجل فيخرج خمس الغنيمة اولا ثم يقسم الباقى بين الغزاة للفارس
سهمان سهم له وسهم لفرسه وللراجل سهم لان الفرس تبع فلا يزيد سهمه

على اصله هذا عند الامام اما عندهما فللفارس ثلاثة اسهم سهم له وسهمان
لفرسه وللراجل سهم ايضا لانه عم اعطى للفارس ثلاثة اسهم وللراجل
سهما ولا يسهم الا لفرس واحد ولو كانت لشخص واحد لان ما زاد على الواحد فضل
لان الواحد لا تقاتل الا على فرس واحد مع ان الاستحقاق بالقتال هذا
عندهما اما عند ابي يوسف فيسهم لفرسين ايضا لان الواحد لا يكتفي بواحد
فيحتاج الى اخر ولا يسهم ببعير وبغل وحمار لانه لا يقاتل عليها ولا يسهم
لعبد ولا صبي ولا ذمي ولا امراة ولكن رضخ اي اعطى لهم اي لكل منهم
شيئ قليل من سهم الراجل من غير الخمس على حسب راي الامام اذا قاتل
العبد والصبي وتداوت المراة الجرحى وقاتل الذمي او دل على الطريق لما
روى ان ابن عباس فعل كذا لانحطاط رتبة التبع عن المتبوع لا من الخمس
لان كلا منهم استحق الرضخ بالقتال فيكون من جملة الغانمين هذا عندنا اما
عند الشافعي فمن الخمس لان غيره للغانمين وهم ليسوا منهم ولهذا لا يسهم لهم
فصـــل والخمس المخرج من الغنيمة خمسة اسهم بل ستة لظاهر قوله تعالى
واعلموا انما غنمتم من شيئ فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى
والمساكين وابن السبيل لكنه اليوم ثلاثة لما يجئ ان ذكر الله تعالى في اوله
للتبرك وان سهم عم وسهم ذوي القربى سقطا بموته عم فبقي ثلاثة
فاندرج ذوي القربى فيمن بعدهم ولذا قال سهم لليتيم سواء كان من
ذوي القربى اولا وسهم لاجل المسكين سواء كان منهم اولا وسهم
لاجل ابن السبيل سواء كان منهم اولا لان الخلفاء الاربعة قسموا الخمس
على ما قلنا وكفى بهم لنا قدوة ولكن قدم فقراء ذوي القربى عليهم اي
على غيرهم في كل طائفة ترجيحا للقرابة فهذه الثلاثة مصارف الخمس لا على

سبيل

سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز ولا شيئ لغنيهم
من الخمس لان عمر كان يعطى فقرائهم لا اغنيائهم ولقوله عم يا معشر بني
هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس
الخمس من الغنيمة فتلك الاوساخ هي الزكوة وهي للفقراء فكذا ما قام مقامها
وذكره قوله تعالى في قوله تع فان لله خمسه للتبرك باسمه في افتتاح الكلام
لا للاستحقاق لان الدنيا والاخرة وما فيهما له تع وسهم النبي صلى الله عليه وسلم
من الخمس سقط بموته لانه استحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي في
السقوط بموته وهو شيئ كان للنبي عم يصطفيه لنفسه من الغنيمة قبل
التخميس مثل درع او سيف او جارية وكذا سهم ذوي القربى لان لعبد
مناف اربعة بنين هاشم ومطلب وعبد شمس ونوفل ورسول الله عم
من بني هاشم فانه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف و
عثمان من بني عبد شمس وجبير من بني نوفل فلما قسم رسول الله عم غنايم
خيبر قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم وبني مطلب فجاء عثمان وجبير الى رسول
الله عم فقالا لا ننكر فضل بني هاشم لانهما اولاد جدك وبنو مطلب عبد شمس
وبنو نوفل اولاد اخي جدك وولد جد الانسان اقرب من ولد اخي جده
ولكن نحن وبنو مطلب في القرابة اليك على السواء فما لك اعطيتهم وحرمتنا
فقال النبي عم انهم لن يزالو معي في الجاهلية والاسلام هكذا وشبك بين
اصابعه فعلم من هذا ان معنى قوله ولذي القربى لذي قرب القرابة والمصاحبة
لا الذي قرب القرابة بدونها وقد فاتت تلك المصاحبة بفواته عم ففات
الاستحقاق الثابت بهما لانتفاء احدهما هذا عندنا اما عند الشافعي فلفقراء بني
هاشم وبني مطلب واغنيائهم خمس الخمس للذكر مثل حظ الانثيين حملا

لمعنى قوله تعالى ولذي القربى على الذي قرب القرابة من غير اعتبار المصاحبة ومن غير فصل بين فقيرهم وغنيهم لا لفقراء بني عبد شمس وبني نوفل واغنيائهم لهذا الحديث وسهم النبي عم يصرف للخليفة بعده لانه نايب عنه فلم يسقط من اخماس الخمس شيء ولم يندرجوا في غيرهم كما في عهده عم ومن دخل دارهم بقوة جماعة او باذن من الامام فاغار الكفار خمس لانه غنيمة والاذن نصرة كالمنعة الا انه لا يخمس ما اخذه منهم من لا منعة له ولا اذن من المتلصص الواحد والاثنان لانه ليس بغنيمة لانها ما يملك بالجهاد والقهر وهذا ليس كذلك فيكون اكتسابا للمال كالاحتطاب والاصطياد هذا عندنا اما عند الشافعي فيخمس لانه غنيمة كما لو اخذه من له قوة او اذن وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا للغزاة لقوله تع يا ايها النبي حرض المومنين على القتال فيقول من قتل قتيلا اي مستحق القتل فله سلبه او يقول لسرية اي عسكر جعلت لكم الربع او الثلث او النصف بعد رفع الخمس او قبله لا يقول ذلك بعد الاحراز هنا اي في دار الاسلام لتاكد حق الغانمين بالاحراز ولهذا يورث منه لو مات الا ان له ذلك بعد الاحراز هنا من الخمس اذ لا حق لهم فيه وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه لا غير فما كان مع غلامه او على فرس اخر من امواله فهو غنيمة وهو اي سلب المقتول للكل لا للقتال للقاتل ان لم ينفل الامام لقوله عم ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت نفس امامك بحكم اي بتنفيل ولانه مال اخذه بقوة الكل فيقسم بينهم واخذ ابي قتادة اسلاب عشرين قتيلا له بتنفيله عم بقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فهذا تنفيل لا وضع شريعة هذا عندنا اما عند الشافعي فهو للقاتل وان لم ينفل لاخذ ابي قتادة تلك الاسلاب

وحلا

وحلا لهذا الحديث على وضع الشريعة باب استيلاء الكفار على اهل الحرب وعلى غيرهم اذا سبى بعضهم بعضا منهم واخذوا مالهم ملكوه لان مال اهل حرب ورقابهم مباحة لعدم العصمة بالاسلام وداره ومتى ورد الاستيلاء على مال مباح يصير سببا للملك كالاصطياد واذا اخذ بعيرا ندّ اي فرّ اليهم منا ملكوه لانه لا يد للبعير كالعبد لتظهر على نفسه بالخروج من دارنا فيدفع يد الكفار عنه واذا غلبوا على اموالنا واحرزوه بدارهم ملكوه لان الاستيلاء والاحراز سبب لثبوت الملك في حقنا فيجب ان يكون سببا في حقهم لان السبب لا يختلف بالنسبة كالبيع والهبة هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يملكونه لانهم ساقوا ناقة رسول الله عم مع المسلمين وفيهم امراة وجدت فرصة فركبتها ورجعت ونذرت ان تنحرها ان اسلمت منهم فقال عم في حقها لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولو ملكوها لملكت هي منهم لا يملكون حرنا ولا مدبرنا ولا ام ولدنا ولا مكاتبنا لان هولاء لا يملكون ساير الاسباب كالبيع والهبة لثبوت الحرية فيهم من وجه فكذا بالاستيلاء ولا عبدنا ولا امتنا حال كونه آبقا الى دار الحرب ودخل بها ان لم ياخذوه وان اخذوه وقيدوه فهما لمولاهما القديم بغير شيء مغنومين كانا او مشتريين او وجدهما مسلمين لانهما لما انفصلا من دار الاسلام ظهرت يدهما على انفسهما لزوال يد المالك بخلاف الدابة لانه لا يد لها على نفسها وبخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية ولهذا لو وهبه من ابنه الصغير تصح هذا عند الامام اما عندهما فيملكونه ان اخذوه قهرا قياسا على المتردد في دار الاسلام وعلى الدابة المتفلتة فياخذه القديم من المشترك والموهوب له بقيمته ونحن نملك بالغلبة

عليهم حرهم لانه رقيق في حقنا للاستنكاف من المشترك والموهوب
له وتملك ما هو ملكهم لان الاستيلاء سبب الملك ومن وجد منا ماله في
الغنيمة اخذه بلا شيء ان لم يقسم بين الغانمين لقلة الغرر بعموم الشركة
واخذه بالقيمة ان قسم بينهم لقوله عم ان وجدته بعد القسمة فهو لك
بالقيمة ولئلا يكثر ضرر الماخوذ منه لزوال الشركة واخذه بالثمن
ان شراه منهم تاجر دخل في دارهم ثم اخرجه الى دار الاسلام لان
الشرى سبب الملك كالقسمة واخذه بالقيمة ان شراه بفاسد او وهبه
له العدو ليعتدل النظر من الجانبين وان اخذ ذلك التاجر ارش عينه
حال كونه مفقوءة فلا يحط المالك من الثمن قدر الارش لصحة ملك التاجر
ولان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن وان شاء المالك تركه فان اسر
عبد من زيد فبيع فاشتراه بكر بمائة ثم اسر من بكر فاشتراه عمرو بمائة
ايضا كذا المذكور اولا فللمشتري الاول هو بكر اخذه من المشتري
الثاني الذي هو عمرو بثمنه الذي هو المائة ثم لسيده الذي هو زيد
اخذه منه اي من الاول بالثمنين اللذين هما المائتان لانه قام عليه
بهما وقبل اخذ المشتري الاول اياه لا ياخذه السيد لان الاخذ لمن
وقع الاسر على ملكه فلو ابق منا عبد بمتاع وفرس الى الكفار فاخذوه
فشراهما منهم رجل منا فاخرجه الى دار الاسلام اخذ المولى ذلك العبد
مجانا واخذ غيره بالثمن اي بحصتهما منه لما انهم لا يملكون العبد
الابق هذا عند الامام اما عندهما فان شاء اخذ الكل بالثمن قياسا
حالة الاجتماع على حالة الانفراد وعتق عبد مسلم شراه حربي مستامن
هنا اي في دار الاسلام وادخله ذلك المستامن دارهم لان ازالة

ملكه

ملكه عنه واجب ذميا كان العبد او مسلما لانه لا يترك تحت يد الحربي
وقد تعذر جبره على ذلك فيقام تباين الدارين مقام الاعتاق هذا
عند الامام اما عندهما فلا يعتق لان الملك الثابت لا يزول الا بازالته
كعبد اي كما عتق عبد لهم اسلم ثمة اي في دار الحرب فجاءنا او ظهرنا عليهما
لقوله عم في عبيد طائف حين خرجوا اليه مسلمين وطلب منه ردهم
اليهم هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالاسلام ولو دخل دارنا ثم اسلم
قبل الاسر لم يعتق لانه يقع في حكم ايدي المسلمين قبل الاسلام فيكون
فيئا لهم هذا عند الامام اما عندهما فهو حر لانه اسلم قبل الاسر بيد احد
باب المستامن منا ومنهم لا يتعرض تاجرنا اذا دخل ثمة
اي في دار الحرب لدمهم ومالهم لقوله عم المسلمون عند شروطهم
الا انه يتعرض لهما اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او اخذه او حبسه
غيره بعلمه ولم يمنعه لسبقهم بنقض العهد وما اخرجه المستامن بطريق
التعرض من غير اخذ وحبس ملكه لورود الاستيلاء على المباح لان
الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب كالاصطياد بقوس الغير ملكا حراما لحصوله
بجهة محظورة كما ملك بالبيع الفاسد فيتصدق به بخلاف الاسير لانه
لم يلتزم بترك التعرض لهم فيباح له ذلك وان اطلقوه فان اذانه
اي باع المستامن حربي تاجرا بدين او اذان المستامن حربيا او
غصب احدهما من الاخر جاءا هنا اي دار الاسلام لم يقض لاحد منهما
بشيء من الدين والغصب اما للمسلم فلان المستامن التزم احكام الاسلام
فيما يستقبل لا فيما مضى واما له فتحقيقا للتسوية وكذا الحكم المذكور لو فعل
ذلك الدين او الغصب حربيان وهما جاءا هنا حال كونهما مستامنين

لاتك الالتزام فان جاءا ههنا حال كونهما مسلمين قضى بينهما بالدين لصحته لكونه بالتراضي ولثبوت الولاية حالة القضاء لالتزامهما احكام الاسلام وان لم تثبت حالة الادانة لا يقضى بينهما في الغصب لانه صادف مالا مباحا فصار ملكا له فان قتل مسلم مستامن مثله ثمه اي في دار الحرب عمدا اعطى الدية لانه اذا توطن ثمه يكثر سوادهم من كل وجه ولا يكون معصوما واذا لم يتوطن يكثر سوادهم من وجه فتمكنت الشبهة في قيام العصمة فتبدل القصاص الى الدية من ماله لان العاقلة لا تعقل العمد هذا عند الامام اما عندهما فوجب القصاص لان المسلم المستامن ثمه ههنا حكما كما ان الكافر المستامن ههنا ثمة حكما ولهذا لا توارث بين المستامن والذمي لتباين الدارين حكما او قتل خطا ودى اي اعطى الدية قياسا على ساير المقتولين بالخطا من ماله لانه لاجناية من العاقلة من حيث التقصير في الحفظ لتباين الدارين وكفر للخطا لاطلاق قوله تعالى من قتل مؤمنا متعمدا فتحرير رقبة مؤمنة واذا وقع القتل العمد او الخطا فيما بين المسلمين الاسيرين ثمه كفر القاتل فقط في القتل الخطا فلا قصاص ولا دية عليه فيهما لان الاسير مقهور في ايديهم وتابع لهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم كذمي اسلم ثمه هذا عند الامام اما عندهما فعليه الدية فيهما من ماله لان المقتول صار معصوما متقوما بدار الاسلام فلا يبطل بالاسر العارض كما لا يبطل بالدخول بدار الحرب بامان وعدم وجوب القصاص لعدم كونها دار استيفاء العقوبات ولا يمكن حربي مستامن ههنا اي في دار الاسلام سنة او شهرا فيعين له مدة دونها

او دونها

او دونه يرى فيها مصلحة فقيل له ان اقمت ههنا سنة او اقمت ههنا شهرا نضع عليك الجزية لانه باقامته الدايمة يصير عينا وعونا فان رجع اليها قبل ذلك المذكور من المدة فيها ونعمت والا يرجع اليها قبل تلك السنة او ذلك الشهر فهو ذمي ولا يترك الى ان يرجع اليها لان عقد الذمة لا ينتقض كما لو اشترى ذلك المستامن ارضا فوضع عليه خراجها والتزمه بمباشرة سببه كالزراعة لا بمجرد الشراء لجواز ان يشتريه للتجارة ويجب عليه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج فيؤخذ في كل شهر بقسطه تخفيفا ثم لا تكرر حتى يتم الحول لانها عقوبة فيجب في الحال قياسا على ما وجب بالصلح عن دم العمد بخلاف الزكوة لانها عبادة فيراعى فيها اليسر بحولان الحول هذا عندنا اما عند الشافعي فيجب بعد حولان الحول قياسا على الزكوة او كما لو نكحت حربية مستامنة ذميا ههنا اي في دار الاسلام فهي ذمية تبعا للزوج ولهذا كانت مسافرة بسفره ومقيمة باقامته هذا عندنا اما عند الشافعي فلم تصر ذمية لان النكاح عقد معاوضة قياسا على ساير العقود المعاوضات وفي عكسه اي لو نكح حربي مستامن ذمية ههنا لا يصير ذميا لانه لا يصير تبعا للزوجة لانه يمكن ان يطلق فيرجع فان رجع الحربي المستامن الى داره حل دمه لابطاله امانه بالعود ولكن ماله من الدين والوديعة عند معصوم في دار الاسلام على التردد فان اسر ذلك الراجع او ظهر عليهم فقتل ثمه سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان يد المديون سبقت اليه بالملك وفي اي صار فيئا وديعة له عنده اي المعصوم لا يد المودع كيده وما في يده غنيمة تبعا لنفسه هكذا هذا وعن ابي يوسف انها للمودع لسبق يده بالملك اليها فان مات ذلك الراجع حتف انفه او قتل بلا غلبة عليهم فيهما

اى دينه وو ديعة لورثته لان نفسه لم تصر مغنومة فكذى ماله حربى مستامن
هنا اى فى دار الاسلام له ثمه عرسه وله ثمه اولاد صغار وكبار وله وديعة
مع معصوم مسلم او ذمى وقع غيره الحربى فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فكل فئ
لان اسلامه لا يوجب التبعية لتباين الدارين وان اسلم حربى ثمه فجاءنا او
ظهر عليهم فطفله حر مسلم تبعا لانه تحت ولايته وقت اسلامه ووديعة
مع معصوم مسلم او ذمى له اى للحربى الذى اسلم ثمه لانها فى يد لها حرمة بخلاف
يد الحربى وغيره اى غير طفله وغيرها او دعه معه وهو عرسه وولده الكبير ووديعة
عند الحربى فئ لما مر فى باب المغنم ومن اسلم ثمه ولم يهاجر الينا وله ورثة
مسلمون اولا هنالك اى فى دار الحرب فقتله مسلم ثمه عمدا او خطأ فلا شئ
عليه من القصاص والدية لان العصمة المقومة فى الاموال والانفس بالدار
ولم توجد الا عليه كفارة الخطاء لان العصمة الموثمة بالاسلام وقد وجد هذا عندنا
اما عند الشافعى فعليه القصاص فى العمد والدية فى الخطاء لان المقتول معصوم
لوجود العاصم وهو الاسلام واخذ الامام دية مسلم مقتول بالخطاء لا ولى له
من عاقلة القاتل لقوله عم السلطان ولى من لا ولى له فيضع فى بيت المال و
اخذ دية حربى مستامن مقتول خطأ اسلم هنا ولا ولى له من عاقلة قاتله
خطأ قياسا على ساير النفوس المعصومة وعليه الكفارة والامام قتل القاتل
قصاصا ان شاء لان المقتول معصوم والولى معلوم او اخذ الدية بالصلح ان
شاء فى قتل عمد فيعمل بالاولى هما وهو لا يعفو عنه مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر
ولا نظر فى العفو وكذا حكم اللقيط عندهما لذلك خلافا لابى يوسف لعدم تعين
ولاية الامام لاحتمال وجود ورثته لولادته فى دار الاسلام فسقط القصاص
للشبهة باب الوظايف اى العشر والخراج ارض العرب من

اول

اول العذيب الى اقصى حجر باليمين ليمن بمهره طولا والى حد الشام عرضا عشرية
لان الخراج لا يوضع على اراضيهم كما لا يوضع الجزية على رقابهم لكونه عم منهم
وامن اسلم اهله طوعا وارضى فتح اهلها عنوة وقسم بين جيشنا الغانمين
عشرية لان العشر اليق بالمسلم لانه اخف من الخراج والبصرة عشرية
باجماع الصحابة على ذلك والسواد اى ارض العراق وهى ما بين العذيب الى
عقبة حلوان عرضا ومن العلث او الثعلبية الى عبادان طولا خراجية لان
عمر فتحها قهرا ووضع عليها الخراج وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم
اهل الحرب على ان يعطوهم الجزية والخراج وان يصيروا ذمة لنا خراجية
لانه اليق بالكافر لانه اغلظ وارض موات احيى فى يد المسلم يعتبر بقربه
فان قرب عشرية فعشرية وان قرب خراجية فخراجية كما ان من سهى
عن القعدة الاولى فان قرب الى القيام يعطى له حكمه حتى لا يعود وان قرب
الى القعود يعطى له حكمه حتى لا يجب عليه سجود السهو فكذا هنا هذا عند
ابى يوسف اما عند محمد فيعتبر الماء الذى احياه به لان الخراج لا يوضع على
المسلم الا بالتزامه فاذا ساق اليه ماء الخراج فخراجى والا فعشرى واما فى يد
الذمى فخراجى مطلقا لانه اليق به والخراج اما مقاسم وهو ما يتعلق بالخارج
الحقيقى مثل ربعه وخمسه وغيرهما فهو كالعشر واما موظف وهو ما يتعلق
بالخارج التقديرى كالخراج خراج موظف وضعه عمر رضى الله عنه على السواد
لكل جريب وهو ستون ذراعا فى ستين ذراعا والمراد هنا ذراع الكرباسى
وهو سبع قبضات لا ذراع المساحة وهو سبع قبضات مع اصبع قايم ولا
ذراع الحساب وهو اربع وعشرون اصبعا هى سبع شعيرات مضمومة
بطون بعضها الى بعض صالح للزراعة يبلغه الماء صاع واحد مما يزرع فى تلك

الارض من بر او من شعير و درهم واحد وخراج وضعه لجريب الرطبة
خمسة دراهم وخراج وضعه لجريب الكرام او جريب النخل حال كونها متصلة
بحيث يكون كل الارض مشغولة بها ضعفها اى عشرة دراهم لان المؤمن
متفاوتة فيوضع الاكثر على الاقل والاقل على الاكثر والوسط على الوسط
ولانه منقول لان المقادير لا تعرف الا توقيفا وخراج وضع لما سواه كزعفران
وبستان هى ارض محوطة فيها اشجار متفرقة يمكن زراعة ما بينها ما يطيق تلك
الارض اذ ليس فيه توظيف عمر فاعتبر الطاقة ونصف الخارج منها غاية الطاقة
وللزيادة عليه حكم الكل فلا يوخذ الاكثر منه وتنقص عن الوظيفة ان لم تطق
الارض وظيفتها التى هى الخراج الموظف ولا تزاد تلك الوظيفة ان اطاقت
الارض على الزيادة لان عمر لم يزد فى خراج سواد العراق مع قول رجلين بعثهما
الى وضع الخراج عليه لمسح الجرب لو زدنا لاطاقت هذا عند ابى يوسف وجاز
ان تزاد على غير الاراضى التى صدر التوظيف عليها من عمر ان اطاقت عليها عند
محمد كما جاز ان تنقص ان لم تطق اباها ولا خراج لو انقطع الماء الخراجى عن ارضه
او غلب الماء عليها لانها لم تكن نامية وان زرعها او لو اصاب الزرع افة لان
الخراج يتعلق بالزرع عند وجوده وقد ذهب ويجب الخراج ان عطلها
مالكها مع وجود التمكن من الزراعة لوجود التقصير منه وان عجز المالك فللامام
ان يدفعها الى غيره مزارعة واجارة وان يزرعها من بيت المال واخذ الخراج
من نصيب صاحبها وان لم يجد ذلك فله ان يبيعها واخذه من ثمنها قيل لو ترك
ارض زعفران فزرع الحبوب اخذ منه خراج الزعفران وكذا لو قلع الكرم
فزرعها لانه مضيع للزيادة لكن لا يفتى على هذا خوفا عن طمع الظلمة ويبقى
كما كان ان اسلم المالك اى مالك الارض الخراجية او شراها مسلم لان فيه شبهة

العقوبة

العقوبة والاسلام لا ينافيها مع ان الخراج وظيفة ولا عشر فى خارج
ارضه اى الخراج لقوله عم لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم ولان ائمة
من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا هذا عندنا اما عند الشافعى
فعليه عشر وفيها خراج لانهما حقان مختلفا ذاتا لان الخراج مؤنة فيها
معنى العقوبة وان العشر مؤنة فيها معنى العبادة ومحلا لان الاول فى
الذمة والثانى فى الخارج وسببا لانه فى الاول تمكن الخارج وفى الثانى
حقيقة الخارج ومصرفا لانه فى الاول مصالح المسلمين وفى الثانى فقراؤهم
فلو اشترى ارضا عشرية او خراجية للتجارة ففيها العشر والخراج دون
الزكوة عندنا وفيها احدهما معها عنده ويتكرر العشر والخراج المقاسم
بتكرر الخارج لتعلقه لتعلقه به لا يتكرر الخراج الموظف لان عمر لم يوظفه
مكررا فصل الجزية هى خراج الرؤس هى ما وضعت بصلح وتراض
فلا تغير بما وقع عليه الاتفاق كما صالح عم بنى نجران على الف وما تى حلة
او وضعت بغير تراض وهى حين غلبوا واقروا على املاكهم فوضعها
على التفاوت كخراج الارض توضع على كتابى غنى لقوله تعالى ومن الذين
اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية وعلى مجوسى غنى لانه عم اخذها عن مجوسى
هجر وعلى وثنى عجمى ظهر غناه قياسا على المجوسى مع انه لا كتاب لهما فيعرف
الغنى فى عرف بلد هو فيه وقيل هو من يملك عشرة آلاف درهم وقيل
هو من يملك مالا لا يحتاج به الى العمل وقس عليه الفقير المكتسب وهو من
كسب اكثر من حاجته ولا مال له والمتوسط وهو من له مال ويحتاج الى
العمل هذا عندنا اما عند الشافعى فلا يجوز على الوثنى لان الله تعالى جوز
ذلك فى اهل الكتاب بقوله ومن الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية

وليس له كتاب لكل سنة ثمانية واربعون درهما ويوضع على المتوسط
منهم نصفها اى اربعة وعشرون درهما ويوضع على فقير يكتسب ربعها اى
اثنى عشر درهما لان عمر امر عماله ان ياخذوا على هذا الترتيب ولانها عقوبة
مالية فتتفاوت بتفاوت المال وقوله عم لمعاذ خذ من حالم وحالمة
دينارا او عدله بطريق الصلح لا بالوضع ولهذا امره بالاخذ من الحالمة مع
انه لا جزية على النساء هذا عندنا اما عند الشافعي فيوضع على كل راس دينار
او اثنى عشر درهما بلا تفاوت لهذا الحديث لا توضع على وثني عربي
لقوله عم تعالى فى حقه تقاتلونهم او يسلمون اى الى ان يسلموا فان ظهر
عليه فعرسه وطفله فيء زيادة فى العقوبة عليهم ولا على مرتد لتغلظ كفرهما
لانه عم بعث من العرب واظهر المعجزة عندهم ولم يقبلوا وكفر المرتد اغلظ
لانه كفر برايه بعد ما راى محاسن الاسلام وبعد ما هدى اليه ولهذا الجزء
نساؤه قبل الالحاق بدار الحرب وذرارية الصبية قبله وبعده لان نساء
ذلك الوثني وذراريه على الاسلام فيسترق بعده نساؤهما وصبيانهما ولا
يقبل منهما الا الاسلام او السيف زيادة فى العقوبة ولا توضع على راهب
لا يخالط الناس لانه ليس من اهل القتال هذا عندهما اما عند ابى يوسف
وفى رواية عن الامام فتوضع عليه ان كان قادرا على العمل ولا على صبي لانها
بدل النصرة بالقتال فى حقنا وعن القتل فى حقهم وهو ليس من اهله ولا على
امراة لذلك هذا عندنا اما عند الشافعي فتوضع عليها ان كان لها مال لقوله عم
خذ من كل حالم وحالمة ولا على مملوك واعمى وزمن لذلك البدل ولا على
فقير لا يكتسب لعدم الطاقة وهذا الحديث فمحمول على المعتمل هذا عندنا اما عند
الشافعي فعليه لهذا الحديث واذا اسر توضع عليه لسقوط عجزه وتسقط

الجزية

الجزية بالموت والاسلام قبل تمام السنة او بعدها لان الاستيفاء على الوجه
المشروع متعذر لتعذر اذلال المسلم وتعذر حضور الميت هذا عندنا اما
عند الشافعي فلا تسقط بهما فيؤخذ من التركة وبعد الاسلام قياسا على الخراج
وساير الديون وتتداخل الجزية بالتكرار اى اذا اجتمعت الحولان مثلا
لان كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادة لما فيها من العقوبة
فالعقوبة المحضة اولى هذا عند الامام اما عندهما والشافعي فلا تتداخل
لانها عوض النصرة بالقتال فى حقنا وعن القتل فى حقهم فلا تسقط با
لتاخير قياسا على ساير الاعواض ولا تحدث بيعة هنا هى لليهود ولا
كنيسة هنا هى للنصارى لانه لا اعلاء كلمة الكفر ولا اعلاء لها ولهم اى الكفرة
اعادة المنهدم من البيعة والكنيسة للتقرر قبل الاسلام ولا يملكون من
من توسيعها ونقلها الى موضع اخر لانه احداث فى ذلك الاخر ويميز
الذمي من المسلمين فى زيهم ومركبهم وسرجهم وسلاحهم اظهارا
للصغار والمذلة عليهم فلا يركب الذمي خيلا ولا يعمل بسلاح لانهما
آلة اعلاء كلمة الله تعالى وبالامر يظهر الكستيج وهو خيط بقدر الاصبع
من الصوف يشد الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم
وبه يركب على سرج كالاكاف وميزت نساؤهم عن نسائنا فى الطريق
بان يمشين فى غير الوسط والحمام بان تخالف مئزرهن مئزر المسلمات
تحقيقا للهوان ويعلم اى يجعل على دورهم علامات كيلا يستغفر لهم
من الفقراء وينقض عهده اى الذمي ان نقضه بان غلب على موضع لحربنا اى
لان يحاربونا او لحق بدارهم اى دار الحرب وصار كمرتد فى الحكم لموته بلحاقه
دار الحرب اى فى حل القتل وحلول ديونه المؤجلة وعتق امهات اولاده

ومدبره وقسمة ماله بين ورثته لكن لو اسر ذلك الذمي يسترق ولو
ولو اسر المرتد يقتل ان لم يسلم لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية لانها
دين او زنى بمسلمة او قتلها لانها معصية كساير المعاصي او ان سب
النبي صلى الله عليه وسلم لانه الكفر الطاري فلا ينقضه قياسا على الكفر المقارن
هذا عندنا اما عند الشافعي فينقضه لانه ينقض الايمان فكذا الامان ويؤخذ
من مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا كما مر في باب زكوة الاموال
ويؤخذ من مولاه اي ذلك البالغ الجزية لراسه والخراج لارضه كمولى
القرشي في اخذ الجزية والخراج لان سقوطها عن التغلبي تخفيف فلا يلحق
المولى بالاصل فيه ولهذا يوضع الجزية على المولى الكافر للمسلم وقوله عم
مولى القوم منهم انما يعمل به في حق حرمة الصدقة ولهذا حرمت على مولى
الهاشمي هذا عندهم اما عند زفر فكاصله في اخذ الضعف لهذا الحديث

فصل ومعرف الجزية ومعرف مال التغلبي ومعرف هديتهم
للامام اي معرف هدية اهل الحرب الى الامام ومعرف ما اخذ منهم بلا
حرب اي من اراضيهم التي اجلى اهلها عنها مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة
مركبة من الحجر والجص وجسر غير مركب كسد السفن ومثل كفاية العلماء
النافعة والقضاة العادلة والعمال الصادقة ومثل رزق الجماعة المقاتلة
وذراريهم اي المذكورين لانه يوخذ بقوة المسلمين فيصرف الى مصالحهم
فبيت المال اربعة انواع احدها هذا ومعرفه ما ذكر وثانيها الزكوة
والعشر ومصرفهما احياء الفقراء وثالثها خمس الغنايم والركاز ومصرفه
ما ذكر في اية الخمس ورابعها اللقطات والتركات التي لا وارث لها و
ديات المقتولين الذين لا اولياء لهم ومعرف اللقطة اللقيط الفقير و

معرف

ومعرف تلك التركة والدية اموات الفقراء وما اشبهه ذلك بقدر
حاجة من غير زيادة ونقص ومن مات او عزل ممن يعمل للعامة كا
لقاضي والمفتي والمدرس في نصف السنة او ما دونه حرم من العطاء
السنوي فلا يصرف الى قريبه لانه لا يملك قبل القبض بدليل عدم
وجوب الزكوة وعدم صحة الكفالة كما اذا ماتت المراة او طلقت و
لها نفقة مفروضة في ذمة الزوج تسقط فكذا هنا ومن مات او عزل
منهم بعد السنة او اكثر يا اقامة مقام الكل يستحب صرف عطائه الى
ورثته لايفائه ما عناه وهكذا العطاء الشهري والاسبوعي واليومي

باب المرتد اي الكافر بالكفر الطاري بعد الاسلام من ارتد
والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته رجاء لعوده
فالاصوب هنا ان يحكم على كل شخص امام المذهب الذي كان عليه لانه
كان يراه اصوب لا غيره ولقوله تعالى يوم ندعو كل اناس بامامهم
فان استمهل حبس ثلاثة ايام قياسا على الخيار وان لم يطلب المهل فكذلك
في رواية ويقتل من ساعته في ظاهر الرواية لقوله عم من بدل دينه
فاقتلوه هذا عندنا واما عند الشافعي فلا بد من ذلك الامهال لكشف
شبهته فان تاب واسلم فبها ونعمت والا يتب قتل لقوله عم من
بدل دينه حرا كان او عبدا لاطلاق الدليل فكذا اذا ارتد ثانيا وعن
ابي يوسف انه يقتل من غير عرض وحبس وهي اي التوبة بالاتيان
بشهادتين ثم بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او بالتبري عما انتقل
اليه لحصول المقصود وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لاستحقاقه
القتل بالارتداد هذا عندنا اما عند الشافعي فهو قبل الحبس ترك وجوب

بلا ضمان لذلك ويزول ملكه اى المرتد عن ماله زوالا موقوفا الى ان
يتبين حاله فان اسلم عاد ملكه اليه وان مات حتف انفه او قتل اولحق
بدار الحرب وحكم به اى اللحوق قبل ان اسلم لم يعد اليه حتى عتق مدبروه
وام ولده وحل دين مؤجل عليه لزوال عصمة ماله كزوال عصمة
نفسه لانه تبع لها الا انه يدعى الى الاسلام بالاجبار ويرجى عوده اليه
لوقوفه على محاسن الاسلام فان اسلم فكانه لم يزل عنه هذا عند الامام
اما عندهما فلا يزول ملكه فصحت عقوده لان تاثير الردة يظهر في اباحة
الدم لا في زوال ملكه قياسا على المحكوم عليه بالرجم والقود وبعد الموت
او القتل او الحكم باللحاق كسب اسلامه لوارثه المسلم ان فضل من الدين
فيه وكسب ردته فيء فيوضع في بيت المال ان فضل من الدين بعد ما
تكون عقوده مترددة بين الجواز والعدم فلم يصح ملكه فصار كحربي مقهور
في ايدينا هذا عند الامام اما عندهما فكلاهما لوارثه المسلم ان فضل منه
لصحة ملكه اما في كسب الاسلام فظاهر واما في كسب الردة فلان عقوده
نافذة واما عند الشافعي فكلاهما في بيت المال لان المسلم لا يرث من الكافر
قلنا ان الردة هلاك يتم بالموت او القتل او الحكم باللحاق فاذا تم باحدها
يستند الى اول الردة فيرث المسلم من المسلم كما ان البيع بشرط الخيار
يتم بالاجازة فاذا تم بها يستند الملك للمشترى الى اول البيع ولهذا
يستحق من له الخيار المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة وقضى دين
كل حال من الاسلام والردة من كسب تلك الحال فقضى دين الاسلام
من كسبه ودين الردة من كسبها للتناسب قيل انه يقضى من كسب
الاسلام لانه الموروث وهو يتعلق به الا اذا تعذر فيقضى من كسبها كذا

مات ولا

مات ولا وارث له وعليه دين وقيل انه يقضى من كسبها فاذا لم يف فمن كسبه
لان كسبها خالص حقه وان كسبه حق الورثة تزول ملكه بنفس الردة هذا عند الامام
اما عندهما فيقضى من كسبهما لثبوت ملكه فيهما وبطل نكاحه اى المرتد لان الردة
ترفع النكاح المنافي فغيره اولى بالمنع وبطل ذبحه لانه يعتقد الملة وصح طلاقه لانه
قيام النكاح فانه باق اذا ارتد الزوجان معا وصح استيلاده لانه لا يفتقر الى الملك
التام ولذا جاز استيلاد الاب امة الابن وتوقف مفاوضته اى شركة المفاوضة
لعدم التساوى وتوقف بيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته
ووصيته ورهنه وغيرها ان اسلم نفذ الكل وان مات او قتل او لحق بدار
الحرب وحكم به اى اللحاق بطل الكل لانه حربى مقهور في ايدينا ولهذا تقتل وتوقف
تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسلام هذا عند الامام واما عندهما فينفذ
مطلقا لقيام اهليته بقيام التكليف ولقيام ملكه لعدم انتقاله الى الورثة لكن
عند ابى يوسف كما ينفذ من الصحيح وعند محمد كما ينفذ من المريض فان جاء المرتد
من دار الحرب مسلما قبل حكم باللحاق كان فكانه لم يرتد في الحكم وان جاء بعده
اى ذلك الحكم وماله الموجود مع يد ورثته من العين والبدل اخذه لان الملك
يثبت للوارث بطريق الخلافة وقد انتهت لحيثية مسلما وان لم يجده في يده
فليس له ان يضمنه لكونه له بالقضا كما لم يعد مدبروه وامهات اولاده الى ملكه
بالقضاء لان العتق لا ينفسخ بعد وجوده ولا تقتل امراة مرتدة وتحبس
وتعزر كل يوم حتى تسلم حرة كانت او امة كما لا تقتل بالكفر الاصلي ولقوله عم
لا تقتل المرتدة هذا عندنا اما عند الشافعي فتقتل لاطلاق قوله عم من بدل دينه
فاقتلوه قبل لحاقها بدار الحرب وصح تصرفها في مالها لان عصمة المال تبع لعصمة
النفس وهي لم تزل عصمة نفسها ولهذا لا تسترق واذا لم يزل عصمة مالها

بكون كسبها لورثتها وبعد لحاقها بها لا يصح تصرفها لزوال عصمة نفسها به
ولهذا تسترق فان ولدت امته المسلمة او النصرانية فادعاه المرتد فهو
ابنه حال كونه حرا يرثه ذلك الابن في الامة المسلمة مطلقا اي سواء جاءت به
لاقل من ستة اشهر او اكثر بعد الارتداد ان مات ذلك المرتد او لحق بدارهم
او قتل لان الولد مسلم تبعا للام والمسلم يرث من المرتد وكذا المذكور ان
ولدت امته النصرانية فادعاه فهو ابنه حرا يرث منه في تلك النصرانية
لكن اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ ارتد لان العلوق حصل حال
كونه مسلما وهو يرث من المرتد الا انه يرث منه اذا جاءت به لاكثر من نصف
حول منذ ارتد وان ادعاه وكان ابنه حرا والامة ام ولده لانه مرتد تبعا
لابيه المرتد وقت العلوق لكونه اقرب الى الاسلام من النصرانية لانه يجبر
على الاسلام دونها والمرتد لا يرث من احد وان لحق المرتد بدار الحرب بماله
اي ببعضه فظهر عليه اي ذلك المال قبل الحكم باللحوق فهو فيء لا للوارث
لانه لم يصر ملكا له فان لحق بدار الحرب بلا مال او بمال فحكم باللحوق ثم رجع
منها فلحق بها بمال آخر فظهر عليه اي ذلك المال الاخر فهو لوارثه قبل قسمته
بلا شيء وبعدها فله ان ياخذه بقيمته ان شاء لان الوارث بعد الحكم باللحاق
كان كالمالك القديم فان قضى بعبد مرتد لحق بدار الحرب لابنه فكاتبه الابن
فجاء المرتد مسلما فبدلها اي الكتابة والولاء للاب الجائي لان ملك الابن بالخلافة
وقد انتهت بالجيئة ومن قتله مرتد من جهة كونه خطاء فلحق بها او قتل
على الردة فديته اي ذلك القتيل في كسب الاسلام لنفوذ تصرفه في تلك
الحالة خاصة هذا عند الامام اما عندهما ففي كسب الردة ايضا لنفوذ تصرفاته
فيهما ولهذا يجري الارث في الكل لا على العاقلة لانهم لا يعقلون المرتد لعدم

النفرة



النفرة ومن قطع يده مسلما عمدا فارتد المقطوع والعياذ بالله ومات على ردته منه
او لحق بها فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية لان القطع
حصل في محل معصوم فضمن والسراية حصلت في محل غير معصوم فهدرت
في ماله لوارثه لان العاقلة لا تعقل العمد وان لحق بها ولم يقض به وعاد
مسلما او لم يلحق بها حتى اسلم هنا فمات ضمن القاطع كلها لوجود بداية
القطع ونهايته في معصوم فلا يعتبر تخلل الكفر بينهما كما لا يعتبر تخلل النقصان
في باب الزكوة في خلال الحول هذا عندهما اما عند محمد وزفر فنصفها ايضا
لان اسلامه حيوة حادثة تقديرا فلا تتعدى حكم حيوته الاولى ومن قطع
يد مرتد فسرى فمات منه لا يضمن لان ما هدر لا يلحقه الاعتبار مكاتب
ارتد والعياذ بالله فلحق بها فاخذ بماله المكتسب بها وثمه فقتل على الردة
فبدلها اي الكتابة لسيده وما بقي منها لوارثه كما في الموت الحقيقي اما عند
الامام فلانه انما يملك اكسابه بالكتابة وهي لا تبطل بالحقيقي فكذا بالحكمي
واما عندهما فلانه حر يملك اكسابه فكذا اذا كان مكاتبا زوجان ارتدا
معا فلحقا بها فولدت هي ولدا ثم ولد ذلك الولد ولدا آخر فظهر عليهم
فالولدان فيء لان تلك المرتدة تسترق فيتبعها ولدها في الرق ويتبعه
ولده فيه ايضا والولد الاولى يجبر على الاسلام تبعا للابوين لا يجبر ولده
لان ولد الولد لو اجبر عليه تبعا يصير تابعا للجد في الاسلام لان التابع لتابع
الشيء تابع لذلك الشيء والا لما جاز ضرب الجزية على كافر لانهم اولاد آدم
وحوا وفي رواية يجبر عليه ايضا نظرا الى الاسلام ابيه لا الى جده وصح
ارتداد صبي يعقل بانه يعرف الحسن من القبيح والحلو من المر حتى
يبطل نكاحه ويحرم عن الميراث لانه اشرك بالله تعالى عن اعتقاد ولان



الاقرار عن طوع دليله فيستحيل ان يبقى مؤمنا مع اعتقاده الشرك كما
يستحيل ان يبقى مشركا مع اعتقاده التوحيد هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فلا يصح لانه مضرة محضة كالهبة وصح اسلامه فتبين امراته المجوسية ولا
يرث من مورثه الكافر لان اسلام علي في صغره وافتخاره مشهور
حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي ولان الاسلام
منفعة محضة فيصح كقبول الهبة هذا عندهم اما عند زفر والشافعي فلا يصح
لان ثبوته له بالتبعية وهي دليل العجز وصحته دليل القدرة فلا يجتمعان
ويجبر عليه ان ارتد لانه اعلى المنافع ولا قتل ان ابى لانه عقوبة وهو
لا يستحقها **باب البغاة** اي الخوارج على الامام هم قوم مسلمون
خرجوا عن طاعة الامام العادل دعاهم الامام الى العود الى الجماعة
المطيعة وكشف شبهتهم التي استندوا اليها في خروجهم عنها لان عليا
فعل كذلك ولانه اهون فيبدء به لا بقتالهم حتى يبدءوا اقامة للحجة
عليهم ولانهم مسلمون فان بدءوا قاتلهم حتى يفرق جمعهم لقوله تعالى
فان بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله
فان تحيزوا في مكان حال كونهم مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا اي قبل
ان يبدءوا بالقتال لان الامام لو انتظر الى حقيقة القتال ربما يحصل لهم
شوكة وقوة لا يتيسر له دفع شرهم هذا عندنا اما عند الشافعي فلا
يحل لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا لشره ولم يوجد بعد ونحن نجهز
على جريحهم اي نتم قتله لانه لا يؤمن عنه من ان يبرأ فيعود الى القتال
ولهذا قال فيمن كان لهم فئة هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يتم لما مر
ونحن نتبع موليهم دبره لئلا يجتمع فيعود اليه ولهذا قال فيمن كان

لهم فئة

لهم فئة هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يتبع لما مر ايضا ومتى لا يكون لهم
فئة فلا نجهز ولا نتبع لاندفاع شرهم بدونهما ولا نسبي ذريتهم ولا
نسترق ولا نغنم مالهم لانهم مسلمون فانفسهم واموالهم معصومة بالعصمتين
لكونهم في دار الاسلام ونحبس مالهم الى ان يتوبوا زجرا لهم ونستعمل
سلاحهم وخيلهم لا غير عند الحاجة لان للامام ان يفعل في مال العادل
عندها ففي مال الباغي اولى هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يستعمل لانه
استعمال مال الغير بغير اذنه ولا يجب شيء من القصاص والدية والكفارة
بقتل باغ مثله في عسكر البغاة ان ظهر عليهم لانه حين قتل كان مباح القتل
وان غلبوا على مصر فقتل مصري من اهله مصريا آخر منه قبل اجراء احكامهم
فيه فظهر عليهم قتل به قصاصا لان ولاية الامام العادل لم ينقطع قبل ذلك
وباغ قتل عادلا مورثا له حال كون ذلك الباغي مدعيا حقيته يرثه
لان قوله من اذنب يصير كافرا استدلالا بقوله تعالى ومن يعص الله
ورسوله فان له نار جهنم خالدين فيها ابدا وان كان فاسدا لكونه
مأولا بان يقال من يعص الله في التوحيد ورسوله في التصديق الا انه
ملحق بالصحيح في عدم وجوب القصاص والدية والكفارة وضمان ما اتلف
وغير ذلك نظنه كذلك هذا عندهما اما عند ابي يوسف والشافعي فلا يرثه
لانه على غير حق لفساد تاويله كعكسه اي كما يرث عادل قتل باغيا مورثا
له فان اقر الباغي انه قتله على باطل لا يرثه وبيع سلاح في ايام الفتنة
من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره لانه تقوية على المعصية ولقوله تعالى
ولا تعاونوا على الاثم والعدوان والا يعلم انه منهم فلا يكره وكذا بيع
ما لا يقاتل به وان علم **كتاب اللقيط** هو مولود طرحه اهله

خوفاً من العَيلة او فراراً عن تهمة الزنا ودفعه احب ان لم يغلب على ظنه
هلاكه بان كان في مصر او قرية احياء لنفس محترمة وان خيف هلاكه
بان كان في مفازة او مسبعة يجب اي يفرض دفعه صيانة له عن الهلاك
كاللقطة لكنه فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر بتبعية
الدار الا انه رقيق بحجة رقه لانها اقوى من التبعية ونفقته من بيت
المال لانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال وجنايته
في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ من آخذه لسبق يده قياساً على
ساير المباحات ونسبه يثبت ممن ادعاه لانه نفع محض ولو كان
المدعي رجلين عند عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة او ذكر علامة او
السبق بالدعوى هذا عند ابي يوسف وعن الامام انه يجوز الى خمسة
لا غير وعنه انه ولو كان امرأتين فاقامت كل منهما بينة انه ابنها جعل ابناً
لهما في كل منهما واما عند الشافعي فيرجع الى القايف ليلحقه باحدهما كما
في الاستيلاد او نسبه ممن يصف منهما علامة به اي في جسده لان الظاهر
يشهد له او ولو عبداً لما مر انه نفع محض وكان اللقيط حراً لان الاصل
في دار الاسلام الحرية مع ان المملوك قد يلد حراً او ولو ذمياً لذلك وكان
اللقيط مسلماً ان لم يكن في مقرهم بل وجد في مقر المسلمين وكان ذمياً
ان كان فيه لا في مقر المسلمين اعتباراً للمكان لسبقه على الواجد وهكذا ان
وجده مسلم وقيل يعتبر الواجد فيهما لكون اليد اقوى من المكان لان
تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى ان الصبي اذا سبي مع احد ابويه
ايهما كان يتبعه في الدين وقيل يعتبر الواجد في المسلم فقط كما ان المولود
بين المسلم والكافر يتبع المسلم فيه نظراً للصبي ولان الاسلام يعلو ولا يعلى

وقيل

وقيل يعتبر زيّه وما شدّ عليه مملوك له بشهادة الظاهر صرف ذلك المشدود
عليه اليه بامر قاض لانه مال ضايع لا يعرف مالكه وقيل بدونه لانه ماله
بظاهر يده ويجوز للملتقط الواجد قبض هبته اي ما وهب له وله تسليمه
في حرفة وصناعة وله انفاقه وشراء ما لا بدّ له منه كالطعام والكسوة
لانها تصرفات نافعة محضة لا للملتقط انكاحه لانعدام سبب الولاية من
القرابة والملك والسلطنة ولا تصرفه في ماله للزيادة كالام لان ولاية
التصرف لتثمير المال بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل
منهما احدهما لا كلاهما ولا له اجارته في الاصح لانه متردد بين النفع و
الضر فلا بد له من الولاية مع انه لا يملك اتلاف منافعه فصار كالعم بخلاف
الام فان لها ذلك بها وبالاستخدام وفي غير الاصح له ذلك لانها تعود
الى شفقته وحفظه عن الضر

كتاب اللقطة

فهو ما يرفع من الارض
ولا يعرف له مالك بعينه هي امانة ان اشهد الملتقط على اخذه اياها بان
قال من سمعتموه ينشد لقطة فدلّوه على لتردها على ربها اي مالكها لكونه
امينا باذن الشرع والا يشهد عليه له ضمن ان جحد المالك اخذه للرد
عليه لقوله عم من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل فاعتبر اقراره
بفعله اخذها ولم يعتبر ادعاؤه البراءة بقوله للمالك للشك فصار كالغاصب
هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يضمن لانه امين اشهد او لا لان الظاهر
شاهد له انه اخذها للرد لكونه حسنة لا لنفسه لكونه معصية فالحسنة اليق
للمسلم الا ان يقوم الدليل على خلافه وعرّفت لقطة الحل والحرام وجوباً
في مكان وجدت وعرّفت في المجامع للناس مدة يغلب على ظنه انها لا تطلب
بعدها في القليل والكثير في الصحيح وفي غيره عرّفت حولا ان بلغت عشرة

دراهم والا فيجب ما يرى هذا عندهما اما عند محمد ومالك والشافعي
فالمدة مقدرة بالحول فيهما اخذت تلك اللقطة من الحل او من الحرام لان عصمة
المال لا تتفاوت فيهما هذا عندنا اما عند الشافعي فتعرف لقطة الحرام الى
ان يجيء مالكها لقوله عم في وصف الحرام لا تحل لقطتها الا لمنشدها وعرف
ما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده ثم بعد
التعريف ان شاء الملتقط امسكها رجاء صاحبها وان شاء تصدق ايضا
لالحوق الى المستحق بقدر ما كان فان جاء ربها قبل التصدق فله اخذه وان
جاء بعده واجازه فله اجره عند الله تعالى او لم يجزه فله ان يضمن الآخذ
الملتقط او المتصدق عليه ولا يرجع احدهما على الآخر اما الملتقط فلانه تصدق
بماله لتملكه من وقت التصدق واما الفقير فلوصول العوض اليه وفائدة اذن
الشارع بالتصدق في رفع الاثم لا في عدم الضمان كتناول مال الغير حالة
الاكراه والمخمصة والاضطرار وقتل الجمل الصائل كما حكم هكذا الخيار بين
الاجازة والتضمين في بهيمة وجدت شاة كانت او غيرها لان جميع البهائم
يتوهم بالضياع فيستحب اخذها صيانة عنه قياسا على الشاة هذا عندنا
اما عند الشافعي فلا يؤخذ لان له قوة يدفع بها ضياع السباع عن نفسها
غالبا وما انفق الملتقط عليها بلا اذن حاكم تبرع لعدم ولايته على ذمة مالكها
فصار كمن قضى دين غيره بغير امره وما انفق عليها باذنه دين على ربها لولاية
الحاكم في مال الغائب نظرا له والاذن به منه لان الحيوان لا يبقى بدونها عادة
وآجر القاضي من اللقطة ما له منفعة وانفق عليها منها نظرا للمالك واحياء لها
كالآبق وما لا منفعة له اذن على الملتقط بالانفاق عليها مدة قصيرة رجاء ان
يظهر مالكها وجعل النفقة دينا عليه نظرا من جانبه ببقاء عين ماله وشرط الرجوع

بما انفق

بما انفق على ربها في الاصح نظرا من جانب الملتقط وفي غيره يكفي الاذن للرجوع
بلا شرط ان كان هو اي الاذن به وشرطه اصلح والا يصلح بان يستغرق النفقة
قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها نظرا للمالك بابقاء ماله معنى واذا جاء صاحبها
للمنفق حبسها لاخذ نفقته حتى يعطيها فان هلكت اللقطة بعد حبسه سقطت
النفقة لانها في معنى الرهن فلا له كما عليه وان هلكت قبله لا تسقط قياسا على
الآبق فان بين مدعيها علامتها من وزنها وعددها ووكائها ووعائها و
غيرها حل الدفع اليه لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها
اليه وبمجرد بيان العلامة لا يجب الدفع اليه بلا حجة لان غير المالك قد يعرف علامتها
فله ان يأخذ كفيلا عند الدفع مخافة الغرامة الآبقية هذا عندنا اما عند مالك
والشافعي فيجب بمجرد البيان لان بيان غيره نادر غير معتبر والملتقط بعد
التعريف تلك المدة ولم يظهر المالك ينتفع بها حال كونه فقيرا لانه محل الصدقة
والا يكن فقيرا تصدق بها على الفقراء اجنبيا كان اولا فلذا قال ولو تصدق على
اصله وعلى فرعه وعلى عرسه لانه مال الغير لا حال كونه غنيا لانه ليس بمحل
للتصدق واللقطة واجبة التصدق هذا عندنا اما عند الشافعي فله ان ينتفع
بها مطلقا لقوله عم لابي بن كعب في مائة دينار وجدها وعرفها ثلاث سنين
احفظها بمالك فاذا جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها فانه رزق ساقها
الله اليك كتاب الآبق اي الفار من مالكه قصدا هو امانة في يد
الآخذ كاللقطة ندب اخذه اي هو احب لمن قوي عليه من تركه لما فيه احياء
المال كما ندب احياء النفس وترك الضال في الطريق الى منزله من غير قصد
قيل هو احب من اخذه لانه لا يزول من مكانه فيأتي مالكه فيأخذه وقيل
اخذه احب من تركه كالآبق فيرده الى بيت مالكه ان عرفه ولا شيء له

من الجعل كما في رد اللقطة والراد اي الآبق قنا كان او مدبرا او ام ولد لان
لها مالية باعتبار الكسب لانه لمولاها وان لم يكن لها مالية باعتبار القيمة من مدة
سفر فصاعدا اربعون درهما ولو اعتقه قبله او باعه منه لاجماع الصحابة على
وجوب الجعل من غير شرط هذا عندنا اما عند الشافعي فلا جعل لراده من غير
شرط لانه متبرع بالمنفعة قياسا على راد الضال وعلى اللقطة وان لم يعدلها
الآبق لان الجعل مقدر بذلك فلا ينقص عنه بنقصان القيمة كصدقة الفطر هذا عند
ابي يوسف اما عند محمد فقيمته الا درهما لان صاحب الشرع امر بالرد نظرا للمالك
وليس من النظر ايجاب اربعين برد من لا يساوي ذلك ان شهد عند اخذه
على نفسه انه اخذه للرد لان الاشهاد دال عليه والراده من اقل منها بقسطه
اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض والراده من اكثر منها لا يزاد على الاربعين
لان ما يتعلق بمدة السفر لا يزاد بزيادتها في ساير المواضع فكذا ههنا وقال ابو بكر
لو رده السلطان فلا جعل له لانه فعل ما وجب عليه فان ابق الآبق منه اي ممن
اشهد لم يضمن لانه اجير معنى فلا جعل له لانه كالبايع من المالك ولهذا كان
له حبس الآبق لاستيفاء الجعل كما ان للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فان
لم يشهد الراد وقت الاخذ فلا شيء له من الجعل لانه لا دليل على اخذه للرد هذا
عندهما اما عند ابي يوسف فله ذلك لوجود الدليل وهو الرد وضمن ذلك الراد
ان ابق منه بناء على ما مر في اللقطة من انه لم يشهد كان ضمينا عندهما وامينا عنده
وعلى المرتهن جعل رهنه الآبق لان وجوب الجعل للراد باحيائه مالية العبد وهي
حق المرتهن سواء كان الراهن حيا او ميتا لان الرهن لا يبطل بالموت هذا
اذا لم يكن قيمته اكثر من الدين والا فقدره عليه والباقي على الراهن لان حقه
بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء وكالتخليص عن الجناية بالفداء

كتاب

كتاب المفقود فماله امانة في يد من كان كالآبق غايب لم يدر
اثره اي غيبته مجهولة حتى في حق نفسه فلا تنكح عرسه الى آخر ولا يقسم
ماله بين ورثته ولا تفسخ اجارته ويقيم القاضي اي ينصب من يقبض
حقه عند غيره ويحفظ ماله عنده ويبيع منه ما يخاف فساده كالثمار و
نحوها ويجمع غلات متفرقة له ويستوفي ديونا اقر بها غريم لان القاضي
ناظر لكل عاجز والمفقود عاجز عن التصرف بنفسه كالصبي والمجنون
لا للخصومة لانه لا ولي لها وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته في
حضوره بدون القضاء من ولده وابويه وعرسه والزمن من المذكور
الكبار وهذا ليس بقضاء على الغايب بل تمكين للمستحقين عن اخذ حقهم
لان لهم ان ياخذوه بغير قضاء ولهذا لا يقضي عليه بنفقة من لم تجب في
حضرته الا بالقضاء كالاخ والخال ونحوهما وذلك الغايب ميت في حق
غيره فلا يرث من غيره القريب له اذا مات لان بقاء حيوته باستصحاب
الحال وهذا حجة مع الاحتمال اي دافعة للاستحقاق لا مثبتة له فتكفي لابقاء
ما كان ولهذا قال اي يوقف قسطه اي حصته من مال مورثه الى تسعين
سنة وعليه الفتوى لانها نهاية الاعمار في الاعم الاغلب كما يوقف حصة
الحمل الى الوقت الذي ظهر حيا فان ظهر حيا المفقود حيا قبلها اي تسعين سنة
فله ذلك المفقود من ذلك المال وان لم يظهر حيا بعدها يحكم بموته في ماله
يوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت وعند مالك يفرق بينهما بعد اربع سنين
ثم تعتد له ويقسم ماله بين من يرثه الآن لا بين من يرثه عند غيبته لانه
كان حيا الى ذلك الوقت حكما بحكم الاستصحاب ويحكم بموته في مال غيره من
حين فقد فيرد ما وقف له من مال ذلك الغير الذي هو مورثه الى من يرثه

ذلك الغير عند موته من غير اعتبار المفقود لانه تبين ان المستحق غير المفقود
والمال يوقف له رجاء ان يستحقه وقد انقطع ذلك الرجاء كالموقوف
للجنين اذا انفصل ميتا كتاب الشركة هي اختلاط النصيبين
او الانصباء بحيث لا يتميز احدها عن الاخر فمال الشركة امانة في يد الشريك
كمال المفقود في يد من كان وهي ضربان احدهما شركة ملك وهي ان يملك اثنان
عينا بالشراء او الارث او الهبة او اختلاط ماليهما او خلطهما وكل منهما
كاجنبي في مال صاحبه فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر بدون
اذنه لان التصرف في ملك الغير بالولاية او الوكالة فتكون الزيادة على قدر
الملك ويجوز بيع نصيبه من غير شريكه بغير اذنه في غير صورة الخلط والاختلاط
وثانيهما شركة عقد هي توكيل من الطرفين ليشترى كل منهما بثمن في ذمته
ليكون المشترى بينهما بان يقول احدهما شاركتك في الثوب او الرقيق او
في كل التجارة ويقول الآخر قبلت وبهذا قال ركنها الايجاب والقبول
كما مر وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما لاحتمال
ان لا يبقى بعد هذه المسماة ربح ليشترك فيه وهي اي الشركة العقد اربعة
اوجه الاول مفاوضة وهي شركة متساويين من جهة كون التساوي
مالا فيما يصح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجرى فيه الشركة كالعروض
والعقار فان كان مالهما من جنس واحد بان يكون من الدراهم والدنانير
يحتاج الى التسوية في الوزن والقيمة وان كان من جنسين ففي القيمة فقط
وجهة كونه تصرفا فلا يصح بين حر وعبد وبين بالغ وصبي ومن جهة كونه
دينا فلا يصح بين مسلم وكافر فلو اشتركا هذه الشركة يصير شركة عنان
لان الكافر لا يهتدى الى العقود الجائزة هذا عندهما اما عند ابي يوسف فشركة

مفاوضة

مفاوضة لتساويهما في الكفالة والوكالة ولا يعتبر بزيادة التصرف ولهذا
جازت بين الكتابي والمجوسي وبين الحنفي والشفعوي مع انهما يتفاوتان
في التصرف في متروك التسمية عمدا فلا تصح المفاوضة الا انها تصح بين متحدين
حرية كحرين وحكما كالعبين وملة كمسلمين وان كان احدهما حنفيا والآخر
شفعويا او مالكيا او حنبليا وكافرين وان كان احدهما كتابيا والآخر
مجوسيا او غيره لان الكفر ملة واحدة هذا عندهما اما عند ابي يوسف فتجوز
بين مسلم وكافر لما مر واما عند مالك والشافعي فلا تجوز اصلا والحاصل
المفاوضة تتضمن الوكالة من الجانبين فيكون كل منهما وكيلا في البيع و
الشرى في النصف الاخر على الاطلاق وتتضمن الكفالة منهما ولتضمنها
الوكالة كان مشترى كل منهما لهما فلا يملك احدهما الشراء لنفسه خاصة
الا طعام اهله وكسوتهم بالثمن من مال الشركة لانه معلوم بدلالة الحال
ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقتهم على شريكه ولبايع الطعام
ان يطالب ثمنه ايهما شاء بالاصالة او الكفالة فاذا رجع شريكه الكفيل
عليه بنصف الثمن تصير عنانا لفوات المساوات ولتضمنها الكفالة كان
كل دين لزم واحدا منهما بما اي بمال يصح فيه الشركة كالشراء والبيع
والاستيجار لا بما لا تصح فيه كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد
والنفقة لانها ليست للتجارة او لزم واحدا بكفالة بامر من الاجنبي المكفول
عنه ضمنه الشريك الاخر حتى لو اشترى شيئا فللبايع ان ياخذ ايهما شاء
فالمشترى بالاصالة والاخر بالكفالة لانها وان كانت تبرعا ابتداء لكنها
معاوضة انتهاء لانه يرجع بما يؤدي عن المكفول عنه فيلزم نظرا الى الانتهاء
وجوزت مع المنافي لانها توكيل بشرى شئ مجهول الجنس وتكفيل المجهول

وكل منهما مفسد هذا عند الامام اما عندهما فلا يضمن لانها تبرع ولهذا لا تصح
من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ومن المريض تصح من الثلث فلا يلزم
قياسا على الاستقراض والكفالة بالنفس وبغير الامر وبكفالة بغير امر
عنه لا يضمن لانعدام معنى المفاوضة هو الصحيح مما يقال بما تصح فيه وما لا تصح
وان ورث احدهما ما صح فيه الشركة او وهب له ما صح فيه الشركة وقبض
الموهوب صارت الشركة عنانا لزوال المساوات في مالهما لانها شرط
للمفاوضة ابتداء وبقاء وفي ارث العرض والعقار وهبتهما بقيت الشركة
مفاوضة لان الزيادة فيهما لا تمنع ابتداءها فكذا بقاؤها والوجه الثاني
عنان وهو ضربان انه اما شركة في كل تجارة وهو العام او شركة في نوع
واحد كالثوب او الدابة او الرقيق او في نوعين او انواع معينة وهو
الخاص وشركة العنان لا تتضمن الكفالة بل الوكالة وتصح ببعض ماله
المساوي والربح المساوي بينهما وتصح مع فضل مال احدهما لا الربح
وتصح بتساوي ماليهما لا الربح لقوله على الربح على ما شرط العاقدان
والوضيعة على المال قيل لا يجوز فضل الربح مع تساوي المالين ان
شرط العمل على اقلهما ربحا فهو لهما على قدر مالهما لانه يستحق الا بمال
او ضمان عمل ولم يوجد المني له فضل ربح هذا عندهم اما عند زفر والشافعي
فلا تصح لان اشتراط الوضيعة على هذا الوجه لا يجوز فكذا في الربح و
تصح مع كون مال احدهما دراهم ومال الاخر دنانير وتصح بلا خلط
في مالهما لان اول هذه العقود توكيل من الطرفين في التصرف واخرها
اشتراك في الربح فصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد المال والخلط هذا
عندهم اما عند زفر والشافعي فلا تصح بدونهما لان الشركة الخلط لغة ولا

خلط

131

خلط عند الاختلاف ولان الربح فرع المال ولا يتصور الشركة فيه بدون
الشركة في الاصل وكل منهما مطالب بثمن مشتركة لا غير لعدم تضمنها
الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله لتضمنها الوكالة
قياسا على الوكالة المفردة والمفاوضة والعنان لا تصحان بالعروض
لان الشركة بها تودي الى ربح ما لم يضمن لان احدهما اذا باع عرضه
بالف والاخر بالف وخمساية فما ياخذه صاحب الالف من الزوايد
من مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك الا انهما تصحان بالنقدين
والفلوس النافقة اي الرايجة ومع التبر هو ذهب غير مضروب و
النقره هي فضة غير مضروبة لكن ان تعامل الناس بهما اي التبر والنقرة
لان احدهما اذا اشترى باحد المذكورات يكون الثمن في ذمته لعدم
فيرجع على شريكه بحسابه هذا عند محمد اما عندهما فلا تصحان بتلك الفلوس
لانها عروض من حيث انها يجوز بيع الفلوس بالفلسين باعيانهما و
تصحان بالعرض لكن بعد ان باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الاخر
وعقدا عقد الشركة بعد البيع في عرض باعه لان بالبيع صارت شركة
ملك فلا يجوز ان يتصرف واحد منهما في جيب الاخر ثم بالعقد ذلك صارت
شركة عقد فيجوز ذلك لانه بذلك يصير نصف كل منهما مضمونا بالثمن
على صاحبه فيكون ربح المالين ربح ما يضمن وان كانت قيمة مالهما متفاوتة
بان يكون قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر اربعمائة يبيع صاحب الاقل
اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير بينهما كل المال اخماسا
وهلاك مالهما اي الشريكين قبل الشراء بمالهما يبطلها اي الشركة
العقد لبقاء راس مال كل منهما على ملكه قبل الشرى والخلط كما يبطل

البيع بهلاك المبيع قبل القبض وكذا الابطال يبطلها بهلاك مال احدهما
لذلك كذلك وهو اى الهلاك على صاحبه قبل الخلط سواء هلك فى يده او
فى يد الاخر او فى يدهما لذلك البقاء ولانه امانة وهو بعد الخلط عليهما
هلك فى يدهما او يد احدهما لعدم التميز بينهما فان هلك مال احدهما بعد شراء
الاخر بماله فمشتريه لهما على ما شرطا لوقوع الشرى مشتركا بينهما فلا يبطل
بعد ذلك وعند الحسن بن زياد تنقلب شركة ملك بذلك الهلاك فلا يجوز
تصرف احدهما فى نصيب الاخر ورجع الاخر المشترى على شريكه الاخر
الهالك المال بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن
من مال نفسه وان هلك مال احدهما قبل شراء الاخر بماله ان وكله
ذلك الاحد الهالك المال حين عقد الشركة توكيلا صريحا بان قال كل ما
شريته بالمال الذى معك فاشتر نصفه لى فمشتريه لهما شركة ملك على
ما شرطا لعدم بطلان الوكالة لكونها مقصودة بالتصريح لا تابعة للشركة
الباطلة ورجع المشترى على الاخر بحصته من ثمنه لكونه وكيلا من جهته
والا يوكله صريحا فكله مشتريه لا للاخر لبطلان الوكالة التى تضمنها الشركة
ببطلانها لكونها غير مقصودة ولكل من شريكى مفاوضة وعنان ان يبضع
المال بضاعة وان يودع وديعة وان يضارب مضاربة وان يوكل
اجنبيا بالبيع والشراء ونحوهما لانها من توابع التجارة ولاحد شريكى
المفاوضة ان يرتهن ويرهن لانه يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب
الاخر حقيقة فكذا حكما لا لاحد شريكى العنان لعدم ذلك والمال فى يده
اى كل منهما امانة فلا يضمنه بلا تعد عملا بالمتعارف بين التجار والوجه
الثالث شركة الصنايع والتقبل والاعمال وهى ان يشترك صانعان

او معلمان

او معلمان كخياطين فى الخياطة او مثل خياط وصباغ فى الخياطة والصباغة و
ان يتقبلا العمل اى محل الاعمال وان عملا جمعا وشتى لاجر بينهما صحت الشركة
وان شرط كل منهما العمل نصفين وشرط المال اى الاجرة اثلاثا بينهما لانها بدل
العمل وهو متفاوت فى القيمة لان المقصود العمل المطلق لا عمل عامل بعينه فلا
يكون عاجزا هذا عندهم اما عند زفر ومالك فلا تصح فى اختلاف العمل للعجز عنه
واما عند الشافعى فلا تصح مطلقا ولزمهما عمل قبل احدهما بالاصالة والوكالة
لانه توكيل بقبول العمل من الطرفين فيطالب كل منهما بالعمل ويطالب الاخر
بالاجر اى اجرة عمل عمله احدهما معينا للاخر ويبرا الدافع للاجرة بالدفع اليه اى
الاخر الغير العامل لكونه وكيل العامل والكسب بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما
فقط لذلك والوجه الرابع شركة الوجوه وهى ان يشتركا بلا مال بينهما ليشتريا
بالنسية بوجوههما ويبيعا مرة بعد اخرى فتصح هذه الشركة لان الموكل اذا دفع
المال الى الوكيل فهلك بطلت الوكالة والا يدفعه جازت فكذا هنا هذا عندنا اما عند
الشافعى فلا تصح لان الشركة تبطل بهلاك المال فبالطريق الاولى ان لا تنعقد بدونه
من جهة كونها مفاوضة بان يشترط المساوات فى الامور التى يجب مساواتها
فى المفاوضة ومطلقها من الشرط عنان لان المعتاد فيما بين الناس شركة عنان
فالمطلق ينصرف اليه كما اذا اشترى بدراهم مطلقة تنصرف الى غالب نقد البلد و
كل منهما وكيل الاخر فى الشراء لان التصرف على الغير لا يجوز الا بالوكالة او الولاية
ولا ولاية فتعين الوكالة فما اشترى احدهما من جنس تجارتهما مشترك بينهما
وان اشهد حين الشراء انه لنفسه لانه بمنزلة الوكيل بشراء العين المعين بغير
العروض وغير جنس الثمن الذى سماه الموكل فان شرطا مناصفة المشترى
او مثالثته فالربح كذلك لانه لا يستحق فى شركة الوجوه الا بالضمان وهو على قدر

الملك فى المشترى فيكون الربح على قدره وشرط الفضل فى الربح على قدر
الملك باطل لكونه ربح مالم يضمن وهو غير جائز فصـــل ولا تصح الشركة
فى المباحات لان المباح لمن اخذه مثل الاحتطاب اى قطع الحطب والاحتشاش
والاصطياد وما حصل لكل منهما فله على الخصوص لعدم المزاحم لبطلان الشركة
لبطلان التوكيل فى اخذ المباح وما اخذه معا فلهما نصفان لاستوائهما فى
سبب الاستحقاق وهو الاخذ وما حصل له باعانة الاخر فله على الخصوص
ولكن للاخر المعين اجر مثله كما ان من استوفى منفعة الاخر بعقد فاسد
يجب عليه اجر مثله عمله حال كون ذلك الاجر بالغا ما بلغ لان ثمن المجموع الحاصل
مجهول جهالة فاحشة هذا عند محمد ولا يزاد ذلك الاجر على نصف ثمنه اى
قيمته لانه مجهول فى الحال معلوم فى المآل عند البيع فيقدر بالنصف هذا عند
ابى يوسف ولا يصح الشركة فى الاستقاء لكونه مباحا بان كان لاحدهما
بغل وكان للاخر راوية واستقى احدهما على ان يكون الكسب بينهما نصفين
ويكون الكسب كله للعامل المستقى صاحب بغل كان او صاحب راوية و
يجب عليه اى العامل اجر مثل مال الاخر من الراوية او البغل لاستيفائه
منافع ملك الاخر والربح فى الشركة الفاسدة كما اذا شرطا دراهم مسماة
لاحدهما على قدر المال لان الربح تبع للمال حتى لو كان مالهما مثلا وبين
وشرط الربح اثلاثا يكون الربح نصفين لان استحقاق الزيادة بالتسمية
لتسمية وقد فسدت لفساد العقد وتبطل الشركة مطلقا بموت احد
الشريكين حقيقة لبطلان الوكالة به وحكما كما فى لحاقه بدار الحرب مرتدا
اذا قضى به اى اللحاق وان لم يعلم الاخر بموته لكونه عزلا حكميا بخلاف ما اذا فسخ
احدهما اياها حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدى كما ان الوكيل

ينعزل

ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم به بخلاف ما اذا عزله قصدا ولم يزكى
احدهما مال الشريك الاخر بلا اذنه لانها عبادة لا تجارة فلم يكن نائبا
عنه فيها فان اذن كل منهما صاحبه بان يؤدى زكوة نصيبه من المال المشترك
فادبا ولاء اى كل منهما على التعاقب من مال نفسه ثم ادى من مال موكله
ضمن الثانى الوكيل لموكله وان جهل باداء الاول الموكل لان المامور به
اداء الزكاة والمودى بعد الاداء ليس بزكوة هذا عند الامام اما عندهما
فلا يضمن ان جهل لان العلم شرط لثبوت الحجر وهذا نوع حجر وعلى هذا الخلاف
كفارة الظهار واليمين والنذر وان اديا معا بان وقع اداء كل منهما
مقارنا باداء وكيله فى زمان واحد ضمن كل منهما قسط غيره فيما ادى
لانه امره بالاعطاء باداء الزكوة وموجبه سقوط الفرض عن ذمته و
قد حصل باداء الموكل فهو عزل للوكيل حكما لفوات المحل هذا عند الامام
اما عندهما فلا يضمن لانه اتى بما امر به وهو التمليك من الفقير واما وقوعه
زكوة فلم يكن فى وسعه لتعلقه بنية الموكل ولهذا نوى الوكيل فقط لم يجز
وان شرى شريك مفاوض امة باذن شريكه الاخر فبدونه بقيت الشركة
ليطأ المشترى اياها فهى له بلا شئ عليه لان شراها وقع على الشركة حقا
للعاقدين فى المفاوضة فيصير الآمر واهبا نصيبه فيها من المال باحلال الوطئ
من غير عوض بخلاف ثمن الطعام لانه من الحوايج الاصلية فهى مستثناة دلالة
هذا عند الامام اما عندهما فيرجع عليه بنصف الثمن لان شراها وقع على
الخلوص بدليل حل الوطئ كشراء الطعام والكسوة لاهله قياسا على غير
ذلك واخذ كل منهما من طرف البايع بثمنها لتضمنها الكفالة وقياسا على
ذلك الثمن كتابـــــــــــــــــــــــــب الوقف المقصود منه الانتفاع بما يزاد

على الاصل كالشركة هو اى الوقف حبس العين على ملك الواقف قبل الحكم به
وقيل اجازة الورثة به وهو التصدق اى التمليك بالمنفعة من الفقير كالعارية
فلا يلزم كذلك قبلهما فيباع الموقوف ويورث ويرجع عنه وذلك لان المقصود
الواقف وغرضه المطلوب وصول الثواب اليه على الدوام والدهور بوصول
المنافع او الغلات الى الموقوف عليه على ذلك ولا يمكن ذلك بالخروج عن
ملكه فلا يخرج تحصيلا لغرضه ولان رعاية شرط الواقف واجب ولا يمكن
ذلك بعد زوال ملكه عن الوقف بخلاف المسجد لان الله تعالى اضاف
المساجد اليه تعالى بقوله وان المساجد لله فلا تدعوا وعدم الخروج لمنع
الاضافة قيل انه لا يجوز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم غير
جائز هذا عند الامام وعندهما هو اى الوقف حبس العين على ملك الله تعالى
فيلزم ولو قبلهما فلا يباع ولا يورث ولا يرجع عنه وعليه الفتوى لان
ذلك المقصود والمطلوب لا يمكن بدون الخروج عن ملكه فيخرج كالمسجد تحصيلا
لمقصوده فلو وقف الواقف شيئا على الفقراء او بنى سقاية للمسلمين او بنى
خانا في المفازة في طريق البلاد لبني السبيل او بنى رباطا في البلد لينزل التجار
او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك المالك الواقف عنه اى العين الموقوف
وان علق الواقف الوقف بموته نحو ان قال ان مت فقد وقفت اى لا يزول
ملكه في الصحيح عند التعليق كما عند غيره وفي غيره يزول عنده لان الوقف
تمليك المنافع مع بقاء العين على ملك الواقف فلا يخرج قبل القضاء بالخروج
فاذا قضى القاضي به يصير متفقا عليه كسائر المختلفات ولهذا قال الا انه
يزول في ان يحكم به حاكم قاض او محكم في رواية كما اذا اجاز الورثة وطريق
القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع محتجا بعد اللزوم

ولا يرد

ولا يرد الموقوف عليه محتجا باللزوم فيختصمان الى القاضي او الى الحكم في رواية
وقضى بزوال ملكه عن العين وما وقف في مرض موته يلزم ويعتبر من
الثلث كالوصية وعن الامام في الصحيح انه لا يلزم ويعتبر من الكمال كل المال
كما وقف في الصحة والا انه يزول في وقف مسجد بنى وافرز بطريقه واذن
للناس بالصلوة فيه وصلى واحد منهم نائبا عن الكل فيما هو حقهم لتعذر
فعل الكل فلا يزول قبل الافراز والاذن او صلوة الواحد او صلوة الجماعة
في رواية صحيحة لانه بنى للصلوة بجماعة فيكون قبضه بها فاذا صار مسجدا
على الاختلاف زال عنه ملك الباني فلا يباع ولا يورث لانه صار لله تعالى
كالصدقة وان جعل تحته اى المسجد سرداب هو بيت يتخذ تحت الارض
للتبرد لمصالحه اى المسجد قياسا على مسجد بيت المقدس فلا يكون مملوكا
لاحد فان جعل السرداب لغيرها اى تلك المصالح او بنى وسط داره
مسجدا او اذن بالصلوة فيه فلا يزول ملكه لعدم افراز الطريق هذا عند
الامام وعند ابي يوسف يزول ملكه عنه بنفس القول اى بان قال وقفت
لانه ازالة ملك لا تمليك كالطلاق والعتاق فلا يتوقف على القبض والقضاء
والافراز وعند محمد يزول بتسليمه الى المتولي وقبضه اى المتولي شرط
وباستعمال ما وضع له لانه صدقة جارية فيشترط التسليم الى المتولي والقبض
والافراز قياسا على الصدقة المنقولة والهبة فصح وقف المشاع وان
احتمل القسمة لانه ازالة ملك لا تمليك كالاعتاق فالشيوع لا يمنع الوقف
كما لا يمنع الاعتاق هذا عند ابي يوسف اما عند محمد فلا يصح ان احتملها قياسا
على الصدقة المنقولة ولا يصح وقفه للمسجد والمقبرة بالاجماع وصح جعل
غلة الوقف لنفسه لان من بنى للمسلمين سقاية او خانا في المفازة او جعل

ارضه مقبرة على ان ينزله ويشرب منه ويدفن فيه يكون الوقف جائزا
فكذا هنا ولان مقصود الواقف القربة فتوجد في الصرف الى نفسه لقوله عم
نفقة الرجل على نفسه صدقة هذا عند ابي يوسف والفتوى عليه ترغيبا
للناس في الوقف اما عند محمد والشافعي فلا يصح لان شرط الواقف
غلة الوقف لنفسه مخل لمقتضى الوقف ولو وقف على امهات الاولاد
جاز على الخلاف ولو وقف على اولاده واولاد اولاده يدخل فيه بنوه
وبناته ثم اولادهم وان سفلوا لا اولادهن على الاصح ولو وقف
على فقراء اولاده وفقراء اولاد اولاده يدخل فيه البنون والبنات
ثم اولادهم لا اولادهن على الاصح ويستوي بين الذكر والانثى
في قسمة المنفعة لكونه وقفا لا ارثا وفي رواية يدخل اولادهن ايضا في
كل مرتبة لصحة اطلاق الولد عليهم ايضا لعموم المجاز وهو هنا معنى
التفرع منه او صح جعل الولاية لنفسه لان قبض المتولي العين الموقوف
ليس بشرط لجواز الوقف واذا كان غير مأمون على الوقف فللقاضي
ان ينزعه من يده هذا عند ابي يوسف اما عند محمد فلا يصح لانه
شرطه له وصح شرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء الاستبدال
لان استبدال الوقف بما يكون خيرا من الاول او مثله يكون تقديرا
لا ابطالا فيجوز كل من الشرط والوقف هذا عند ابي يوسف خاصة
اما عند محمد فلا يصح الشرط ويصح الوقف لانه اذا شرط متخذ المسجد
ان يستبدل المسجد او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط
باطل واتخاذ المسجد صحيح فكذا هذا وشرط تمامه اي الوقف ذكر
مصرف مؤبد كالفقراء حتى لو وقف داره على اولاده واولاد اولاده

لا يصح حتى يجعل آخره لذلك المصرف لان تمليك المنافع والغلات يكون موقتا ومؤبدا
في الوصية فلا ينصرف المطلق الى التابيد فكذا هنا هذا عندهما وقال ابو يوسف يصح
الوقف بدونه اي ذلك الذكر لان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو يحصل
بالصرف الى الموقت والمؤبد واذا انقطع المصرف المطلق صرف الوقف الى الفقراء
الذين هم المصارف المؤبدة كما ينصرف المطلق في الاعتاق والبيع والنكاح الى التابيد
فصل وصح وقف العقار لان جماعة من الصحابة وقفوه لا يصح وقف
المنقول من مكان الى مكان لا اصالة ولا تبعا للعقار لان شرط جواز الوقف
ان يكون مؤبدا فالمنقولات لا تبقى على الدوام فيصير موقتا معنى هذا عند
الامام اما عند ابي يوسف فيصح تبعا لان ما لا يصح بيعه اصالة يصح بيعه تبعا
للعقار كالشرب فكذا هنا وعند محمد صح وقف منقول اصالة فيه تعامل
للناس وتعارف بينهم كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة و
ثيابها والقدر والمرجل والمصحف بفتح الميم بدليل جمعه على المصاحف لكن الغلط
المشهور بالضم وعليه اكثر فقهاء الامصار وعليه الفتوى لان القياس يترك
بالتعامل كما يترك بالنص والاستصناع ويدخل في وقف الارض ما يدخل في
البيع من البناء والاشجار دون الزرع والثمار اما عند محمد الشافعي فيجوز
وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قيل يجوز وان لم يبق
عينه بالانتفاع كالمثلي الوزني والكيلي ثمنا كان او مثمنا فيعامل به فاذا ربح انفق
الربح على الموقوف عليه فيعامل بمثله القائم مقامه ثانيا وثالثا وهكذا حتى يهلك
الكل فاذا صح الوقف على الاختلاف لا يملك بالتخفيف ولا يملك بالتشديد اي خرج
عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه حتى لو بيع العقار بجنب العقار
لا شفعة له لان حقه المنافع او الغلات لا العين ولانه لا يرتفع بعد اللزوم كما لا يرجع

الجزية بعدم النزول هذا عندنا اما عند الشافعي فيصير ملكا للموقوف عليه لانه
خرج من ملك الواقف فلو لم يدخل في ملك يكون ملكا بلا مالك وانه لا يجوز ولكن
يجوز قسمة المشاع الذي قضي بجوازه بين الموقوف عليه والشريك وبين الواقف
والشريك لا بين المصارف لان القسمة تمييز وافراز لا مبادلة ولهذا لا يصح
الشفعة فلا تكون تمليك الوقف هذا عند ابي يوسف اما عندهما فلا تجوز مطلقا
لانها في القيميات تمليك ولهذا لا ياخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه فتكون
تمليك الوقف ويبدا من ارتفاع الوقف اي غلته بعمارته وان لم يشترطها
الواقف ان وقف على الفقراء لان صرف الغلة الى المصرف على التابيد لا يوجد
بدونها ثم الافضل صرفه الى فقراء اولاد الواقف ثم الى اقربائه ثم الى مواليه ثم الى
جيرانه ثم الى اهل مصره الا انه لا يصرف الى ولده اذا وقف في مرضه وان وقف
دارا على سكنى شخص معين وآخره للفقراء فهي اي العمارة في ماله اي ذلك المعين
قياسا على الموصى له بالمنفعة لان الغرم بالغنم فان امتنع المعين او كان فقيرا
عاجزا عنها آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه رعاية للجانبين ولا
يجبر الممتنع على العمارة قياسا على صاحب البذر في المزرعة وليس للموقوف عليه
ان يوجرا اذا لم يكن متوليا على الوقف او نايبا عن الحاكم لانه تمليك المنافع او
الغلات لا العين ونقضه اي منقوض الوقف كالخشبة وغيرها يصرف الى عمارته
ان كان له حاجة اليها لانه من اجزائه او يدخر لوقت الحاجة اليها اي العمارة
وان تعذر صرفه اي عين النقض اليها بيع وصرف ثمنه اليها لان البدل يقوم
مقام المبدل فيصرف الى مصرفه ولا يقسم النقض بين مصارفه الموقوف عليهم
لان ذلك اجزاء العين ملك الله تعالى او ملك الواقف كتاب
البيع هو تمليك العين فهو نوعان لانه ان جاز برضا فجائز شرعا وعقلا وان جاز

بغيره فشرعا فقط والاول اربعة انواع لانه ان بيع العين بها فمقايضة وان بيع
الدين به فصرف وان بيعت به فمدانية وان بيع بها فسلم وهو اي ركن البيع
مبادلة مال بمال لا بمنفعة والا يكون نكاحا واجارة وهذا يشمل بالتراضي وغيره
كالشفعة وبيع المكره ينعقد البيع اي يلزمها بايجاب وهو ما قيل اولا من بعت
او اشتريت وقبول وهو ما قيل ثانيا من احدهما لان العقد تم من الجانبين
ودخل المبيع في ملك المشتري فلا يكون الفسخ بعد ذلك الا بالتراضي قياسا على
ساير العقود ومعنى قوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا اي من الصفقة
اي حالة البيع لا بعدها ولا قبلها فيكون ذكر لزوم البيع بعد ذلك تاكيدا هذا عندنا
اما عند الشافعي فلا يلزم الا بعد الافتراق من المجلس لان لكل منهما خيار المجلس لهذا
الحديث لان معناه المتبايعان بالخيار بعد البيع ما لم يفترقا من المجلس وقيل متساويان
بلفظي ماض كقول البايع بعت اولا او ثانيا وقول المشتري اشتريت كذلك
لان الماضي يدل على الالتزام وبكل لفظ على معناهما كاعطيت وقبلت لوجود
معنى البيع والاعتبار للمعاني قيل ينعقد بلفظ المستقبل ايضا اذا اريد به الحال
ولهذا ينعقد بتعاط في النفيس هو ما يكثر ثمنه كالعبد والامة وقيل هو عشرة
دراهم فما فوقها والخسيس وهو ما يقل ثمنه كالبقل واللحم والخبز وقيل هو ما دون
عشرة هو الصحيح وقيل لا ينعقد به في النفيس وقيل في الخسيس والتعاطي هو
الاعطاء من الجانبين فيدل على التراضي وقيل يكفي من احدهما كما اذا ساوم
ولم يكن له وعاء ففارقه فجاء به واعطى الثمن واذا اوجب واحد منهما
بان قال بعت او اشتريت قبل الآخر بان قال اشتريت او بعت في المجلس
كل المبيع بكل الثمن ان شاء او ترك الكل ان شاء لان ذلك الآخر لو لم يثبت له
خيار القبول يلزمه حكم ايجاب ذلك الواحد بدون رضاه فليس له ان يقبل بعضه

ببعضه لان تفريق الصفقة قبل القبول لا يجوز الا ان له ذلك اذا بين البايع
ثمن كل من اجزاء الكل بان قال بعت هذا بدرهم و ذاك بدرهم لانه ينعقد
بتكرار بعت مع تفصيل الثمن و يمتد خيار القبول الى اخر المجلس لان الاحتياج
الى التردد و التامل يجعل ساعات المجلس كساعة واحدة هذا عندنا اما عند الشافعي
لا يمتد اليه بل هو على الفور و ما دام لم يقبل الاخر يبطل الايجاب ان رجع
الموجب قبل قبول الاخر لان الرجوع اعراض فكانه لم يوجب او يبطل
ان قام ايهما كان قبله عن محله لان القيام دليل الرجوع كسائر عقود المبادلة
كما في الاشتغال بعمل اخر و الكتاب و الارسال كالخطاب حتى يعتبر المجلس
ببلوغ مامور الكتاب و بتبليغ الرسالة لانهما للغايبين كالخطاب للحاضرين
لانه عم مامور بتبليغ الشرايع الى الناس و قد بلغ بعضهم بهما ولا يتبدل
المجلس بلقمة ولا بسفينة جارية بخلاف دابتين سايرتين و اذا وجد اى الايجاب
والقبول لزم البيع فلا يثبت خيار المجلس عندنا خلافا للشافعي لما مر فالاموال
ثلاثة اقسام لانها اما قيميات فهى مبيع فى جميع الاحوال او نقود فهى ثمن
فى جميع الاحوال او مثليات فهى مترددة بين مبيع و ثمن فان قوبلت ثمنا
او وقعت مسلما فيها او كانت مشارا اليها تصير مبيعا وان كانت دينا
تصير ثمنا او فلوس فهى مترددة بينهما ايضا فان كانت رايجة فتصير ثمنا
وان كانت كاسدة فتصير مبيعة و من احكام الثمن ان لا يشترط وجوده
فى ملك العاقد وقت العقد ولا تبطل بالهلاك و الاستحقاق قبل التسليم و يصح
الاستبدال و احكام المبيع بخلافها فصل و صح البيع فى العوض اى
الثمن المشار اليه بلا علم منهما بقدره مثل خمسة دراهم او عشرة
و وصفه مثل عثمانية مرادية او غيرها لان جهالتهما فيه لا تفضى الى المنازعة

المانعة من التسليم و التسلم لكون الاشارة ابلغ اسباب التعريف لا
يصح فى غير العوض المشار اليه بلا علم بهما لان جهالة احدهما تفضى اليها و
صح البيع بثمن حال اى حاضر و بثمن الى اجل علم اذا بيع بخلاف جنسه
ولم يجمعهما قدر لا اذا لم يعلم للمنازعة و صح بالثمن المطلق عن قيد الوصف
بان لم يبين احد النقود المختلفة المستعملة فى البلد بان قال بعت هذا بعشرة
دراهم فان استوت مالية النقود فيه فعلى اى فيقع البيع على ما قدر به
من اى نوع شاع من الاحادى و الثنائى و الثلاثى لعدم التنازع وان
اختلف ماليتها و رواجها باختلاف العيار فعلى الاروج فى البلد يقع
لان التعين بالعرف كالتعين بالنص و فسد البيع اذا استوى رواجها
لا ماليتها ان لم يبين احد النقود لان البايع يطلب اعلاها و المشترى يسلم ادناها
عملا بالاطلاق الا ان يبين احدها فلا يبقى الثمن مطلقا فصل و صح البيع فى الطعام
و فى الحبوب المتنوعة من جهة كونها كيلا لكونها معلومة به و من جهة كونها جزافا
بالكسر لذلك لان فيه يكون مشارا اليه لكن ان بيع بغير جنسه لئلا يقع الربوا و
لقوله عم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم الا ان يكون ما دون نصف
الصاع لانه لا يقع فيه و صح باناء معين او حجر معين لم يدر قدره ولم يحتمل
الزيادة و النقصان كالخزف و الخشب و الحديد و الا لا يصح كالجوالق و الزنابيل
و القراير لعدم العلم لعدم التعين لعدم القرار على قدرها و صح فى صاع واحد
فقط فى بيع صبرة مجهولة الكيل من الطعام بان قال كل صاع بكذا لان كلمة
كل اذا اضيف الى ما لا يعلم منتهاه ينصرف الى الواحد كما فى اجارة الدار
بان قال كل شهر بكذا هذا عند الامام اما عندهما ففى الكل لان المبيع معلوم بالاشارة
و المشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقداره لجواز البيع و صح فى كلها ان سمى

جملة قفزانها بان قال بعت هذه الصبرة على انها عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم
لوجود العقد لكل على حدة لا لكونها معلومة بالاشارة وفسد البيع في الكل
في بيع ثلة بالضم اي قطيع غنم نظر اليه المشتري او في بيع ثوب نظر اليه بان
قال كل شاة بعشرة دراهم ولم يبين عدد الغنم والثمن او بان قال كل ذراع
بكذا ولم يبين عدد الثوب والثمن لان العقد ينصرف الى شاة واحدة وذراع
واحد كما ينصرف الى شهر واحد في اجارة الدار بان قال كل شهر بدرهم فلا يجوز
في الكل وكذا في فرد منهما لتفاوت افرادهما وكذا الثلة المتفاوت الافراد
والثوب المتفاوت الافراد كل معدود متفاوت كالخشب والاواني في
فساد البيع في الكل لذلك هذا عند الامام اما عندهما فيجوز فيه في الثلاث للعلم
بالاشارة وان اعلم العدد في مجلس العقد جاز لان تاخير الاعلام الى اخره
عفو كتاخير القبول اليه ولو بين عدد المعقود عليه دون عدد الثمن بان قال
بعت هذه الثلة على انها عشرة شياه كل شاة بعشرة دراهم جاز لان عدد
الثمن يصير معلوما ببيان عدد المعقود عليه ولو بين عدد الثمن دون عدد
المعقود عليه بان قال بعت هذه الثلة بمائة درهم كل شاة بعشرة دراهم
جاز لان عدد المعقود عليه يصير معلوما ببيان عدد الثمن فان باع صبرة على
انها مائة صاع بمائة من الدراهم والحال هي اقل او هي اكثر اخذ المشتري الاقل
بحصته ان شاء لان الصاع مبيع في نفسه ولهذا يصح افراده بالبيع ونقصان
المبيع يستلزم نقصان الثمن او فسخ البيع ان شاء لفوات بعض المعقود
عليه كما في الاستحقاق وما زاد على مائة صاع للبائع في الازيد الاكثر لان ما فوق
المسمى لا يدخل في البيع في المقدرات لان القدر ليس وان باعها على انها
مائة صاع كل صاع بدرهم يكون كما ذكر في النقصان والزيادة وان باع المذروع

هكذا

هكذا اي على انه عشرة اذرع بعشرة وهو اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل
بكل الثمن ان شاء او ترك وفسخ البيع ان شاء لان الذراع وصف لا قدر
ولهذا لا يصح افراده بالبيع ويزاد قيمة المذروع بزيادته وينتقص بنقصانه
ونقصان الوصف المرغوب كالعيب والاكثر له اي المشتري لان من ملك المتبوع
ملك التابع بلا زيادة الثمن لانه لا يلزم من نقصان الوصف نقصان الثمن فلا يلزم
من زيادته زيادته وبلا خيار للبائع لان من باع عبدا على انه معيب فوجد
سليما لا خيار له فكذا هنا وان باعه بان قال على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
وهو اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته ان شاء لان كل ذراع وان كان
وصفا الا انه صار اصلا مبيعا بمقابلة الثمن بانفراده بالذكر لان مقابلته من
خواص الاصل فنقصان المبيع يستلزم نقصانه او ترك وفسخ البيع ان شاء
لفوات بعض المعقود عليه وكذا الاخذ اخذ الاكثر كل ذراع بدرهم ان شاء
لان زيادة المبيع تستلزم زيادة الثمن او فسخ البيع ان شاء لان فيه نفعا
يشوبه الضرر فيتخير وليس له ان ياخذ القدر ويترك الزائد لان التبعيض
ضرر ايضا وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار لان السهم مشاع
معلوم فكان صاحبها شريكا لصاحب التسعين فياخذها من اي موضع شاء
من الدار فلا منازعة لا يصح بيع عشرة اذرع من اذرع مائة من دار
لان المبيع محل الذراع فصار مجهولا باعتبار الموضع لا مشاعا مثل السهم
وان كان معينا باعتبار الذات ولو قال بعتك بيتا من هذه البيوت
لا يجوز فكذا هنا هذا عند الامام اما عندهما فيصح لان عشرة اذرع من مائة
ذراع عشرها وبيع عشر الدار جائز فكذا هذا ولا يصح بيع عدل من
الثوب على انه عشرة اثواب وهو اقل او هو اكثر بجهالة المبيع في الزيادة

وجهالة الثمن في النقصان لان الثمن يقسم على الثياب باعتبار القيمة
ولا يدري الغايب اكان جيدا او رديا او وسطا حتى يطرح عن المشتري
قيمته ولو بين لكل منها ثمنا بان قال كل ثوب بعشرة دراهم صح البيع في
الاقل بقدره لان حصة كل من الغايب والباقي معلومة اي الثمن والمثمن
معلومان وخير المشتري في الاخذ بما سمي والترك لفوات شطر العقد و
فسد البيع في الاكثر لان جهالة المردود والزايد يؤدي الى المنازعة لاحتمال
كونه جيدا او رديا وفي بيع ثوب واحد على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم اخذ المشتري بعشرة من الدراهم في عشرة ونصف من الثوب
بلا خيار للمشتري لان نصف الذراع انما يصير مبيعا بمقابلة الثمن عليه ولم
يقابله فيبقى على الوصف فاخذه مجانا واخذ بتسعة منها في تسعة ونصف
منه ان شاء بناء على ما تقدم لكن خير هنا لكون نقصان نصف ذراع بمنزلة
عيب التسعة هذا عند الامام وقال ابو يوسف ان شاء المشتري اخذ باحد
عشر درهما في الاول هو عشرة ونصف لانه لما افرد كل ذراع ببدل
صار كل ذراع كثوب على حدة يبيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده
ناقصا لا يسقط شيئا من الثمن لانه وصف انتقص وان شاء اخذ بعشرة
في الثاني هو تسعة ونصف بناء على ما تقدم وقال محمد ان شاء اخذ بعشرة
ونصف في الاول لان بالتسمية لكل ذراع ثمنا على حدة التحق بالقدر فيكون
مقابلة كل ذراع بدرهم مستلزما مقابلة النصف بالنصف وان شاء اخذ
بتسعة ونصف في الثاني بناء على ما تقدم قبيل اذا اشترى كرباسا لا يتفاوت
جوانبه كالبطاين على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر
لا يسلم له الزيادة لانه لا يتعيب بالتبعيض كالمكيل والموزون وكذا يجوز

اذا باع

اذا باع ذراعا منه ولم يبين موضعه كقفيز من الصبرة وصح بيع المغيبات
عن البصر كبيع البر في سنبله وبيع الباقلاء هذا اذا قد خفف اللام وبيع
الارز وبيع السمسم في قشرها وبيع الجوز وبيع اللوز وبيع الفستق
في قشرها الاول لان المعقود عليه وان كان مستورا لكنه معلوم الوجود
مقدور التسليم والقشر كالحقة وعلى البايع التخليص من السنبل والقشر
للتسليم وعلى المشتري جذ الثمرة والرطبة وقلع البصل والجزر وامثالهما
للعرف هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح لان المعقود عليه مستور
عن البصر كما لا يجوز بيع الولد في بطن الجارية ويجوز في قشرها الثاني
بالاتفاق وصح بيع ثمرة على الشجر لم يبد صلاحها اذا صارت بحيث
ينتفع بها في الجملة او قد بدا صلاحها بحيث ينتفع بها على قريب من التمام
لان المبيع معلوم العين مقدور التسليم منتفع به في الحال وان كان في
الجملة قياسا على بيع الزرع الذي صار بقلا وعلى بيع المولود كما ولد و
نهيه عم عن بيع الثمر حتى يزهي وعن بيع العنب حتى يسود وعن
الحب حتى يشتد محمول على البيع بشرط الى ان يدرك هذا عندنا اما عند
الشافعي فلا يصح بيع ما لا يبدو صلاحها لهذا الحديث فيجب على المشتري
قطعها في الحال تفريغا لملك البايع عن ملكه وشرط تركها في البيع على
الشجرة تناهى عظم الثمرة ولا يفسد البيع لانه اذا كان للترك حصة
من الثمن يكون الاجارة مشروطة فيه والا يكون الاعارة مشروطة فيه
فنهى النبي عليه السلام عن صفقة في صفقة مع ان المتعارف هو الترك
بدون شرط الترك هذا عندهما اما عند محمد فيصح في متناهي العظم
لانه شرط متعارف كشراء النعل على ان يشاركه البايع او يحذوه

كاستثناء اى كما يفسد استثناء قدر معلوم منها اى الثمرة المبيعة على الشجرة
او الارض حين البيع لافضائه الى النزاع لان المشترى يطلب الاجود والبايع
يسلم الاردى هذا على باطن الرواية اما على ظاهرها فيجوز لان المبيع معلوم
بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة واجرة الكيل والكيال والعد والعداد
والوزن والوزان والذرع والذراع على البايع لانه يحتاج فى تسليمه الى
ذلك فيكون مؤنته عليه واجرة وزان الثمن ووزنه ونقده ونقاده على
على المشترى لانه يحتاج فى تسليمه الى ذلك فيكون مؤنته عليه وعن محمد انها على
البايع لان نقده ووزنه بعد التسليم ليعرف المعيب عن غيره وفى بيع سلعة
اى غيره بثمن اى درهم او دينار سلم هو اى الثمن اولا ثم السلعة ثانيا
لانها تتعين بالعقد وهو بالقبض لان المعاوضة تقتضى المساوات ولهذا
للمشترى ان يمتنع عن تسليم الثمن اذا غابت حتى يحضرها البايع وفى غيره اى
البيع المذكور اى فى بيع سلعة بسلعة او ثمن بثمن سلما اى المثمن والثمن معا
لانه لا مزية لاحدهما على الاخر فى العينية والدينية باب
الخيار بين الامضاء والفسخ قدم ما هو اشد تاثيرا فى العقد وهكذا فان خيار
الشرط يمنع ثبوت الملك فى البدلين وخيار الرؤية يمنع لزوم البيع ولهذا
لا يشترط الرضاء والقضاء للفسخ وخيار العيب لا يمنع ولهذا يشترط احدهما
للفسخ بعد القبض صح خيار الشرط لكل من العاقدين وصح لهما معا ايضا فان
تصرف البايع فى المبيع والمشترى فى الثمن يكون فسخا وايهما فسخ ينفسخ و
ايهما اجاز يبقى الاخر على خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت
المدة لزم البيع لانه مشروط للفسخ فاذا فاتت المدة فات الفسخ هذا عندنا
اما عند مالك فينفسخ لان الخيار مشروط للاجازة فاذا مضت فاتت الاجازة

فبطل

فبطل البيع ثلاثة ايام او اقل منها لا اكثر منها وان كان معلوما لان التقدير
بالثلاثة فى قوله عم لحبان فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة ايام ليمنع الزيادة
لا النقصان فلو جازت الزيادة لخلا التقدير عن الفائدة قيل لو اثبت
الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار ما دام فى المجلس هذا عند الامام اما عندهما
فيصح اذا كان معلوما قصيرة كانت مدته او طويلة قياسا على الاجل فى الثمن
ولما روى ان ابن عمر انه اجازه الى شهرين الا انه يجوز اى ينقلب العقد جائزا
ان اجاز فى الايام الثلثة لان المفسد اليوم الرابع لان شرط الخيار اليها جائز
فاذا سقط ذلك ارتفع المفسد قبل تقرره بمضى ثلاثة ايام كما اذا باع جذعا
فى سقف فنزعه وسلمه او باع بلا اشتراه واعلمه ذلك فى المجلس بخلاف ما
اذا باع الدرهم بالدرهمين واسقط الزايد وما اذا تزوج بلا شهود لان
الفساد فيهما فى صلب العقد هذا عند الامام اما عند زفر والشافعى فلا يجوز
كما فى هذا البيع والتزوج فان شرى بثمن معلوم على انه ان لم ينقد نقد ثمنه
ذلك الى ايام ثلاثة فلا بيع بيننا صح البيع والشرط حتى لو لم ينقده اليها ينفسخ
لانه فى معنى البيع بشرط الخيار فجعل عدم النقد فيها علم الفسخ والنقد علم
الاجازة هذا عندهم اما عند زفر فلا يصح لانه بيع شرطت فيه اقالة فاسدة
وفى شرط الصحيحة يفسد ففى هذا اولى وان شرى على انه ان لم ينقده الى ايام
اربعة فلا بيع بيننا لا يصح عنده ويصح عندهما لما مر فان نقد الثمن فى الايام الثلاثة
جاز عندهم لا عند زفر لما مر ايضا ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره
فيجوز تصرفه فيه فيكون فسخا وفى الثمن فيكون اجازة ويخرج الثمن عن ملك
المشترى مع خيار البايع فلا يجوز تصرفه لا فى الثمن ولا فى المبيع ولكن لا يملكه
البايع كما لا يملك المشترى المبيع تحقيقا للعدل والخروج يوجد بلا دخول كما

اذا اشترى متولي الكعبة عبدا لخدمتها فيخرج المبيع عن ملك البايع ولا يدخل
في ملك احد هذا عند الامام اما عندهما فيملكه لان الثمن لما خرج من ملكه بيقين
فلو لم يدخل في ملك البايع يلزم المملوك بلا مالك والخروج بلا دخول وهو غير
معهود في الشرع اذا لم يكن الشرى من مال الوقف فان قبضه المشتري فهلكه
في قبل مضي ايام الخيار مضمون عليه بالقيمة في القيمي وبالمثل في المثلي قياسا
على المقبوض على سوم الشرى ولان وجوب الثمن عند تمام البيع ولم يوجد
وان لم يقبضه فهلك لا يجب عليه شيء بل ينفسخ البيع كما في البيع البات وان
جاز او مضت المدة ولم يهلك لزمه الثمن فان تعيب في يده فللبايع ان يضمنه
فيضمنه نقصانه ولو تعيب في يد البايع بفعله ينفسخ بقدره وسقط حصته
من الثمن وبغير فعله خير المشتري بين الاخذ بجميع الثمن او الفسخ ويخرج المبيع
عن ملك بايعه مع خيار المشتري لان البيع لازم من جانب البايع ولا يخرج
الثمن عن ملكه لعدم لزومه من جانبه وهلكه في يده في مدة الخيار هلك بالثمن
لان المبيع متى قرب الى الهلاك تعيب فيسقط الخيار بدخول العيب فلزم قبل
ذلك كتعيبه اي يلزم الثمن كما لو تعيب بعلة او بفعل اجنبي او بآفة سماوية
عيبا لا يرتفع بعجزه عن رده كما قبض باي وجه تعيب وان تعيب بعيب يرتفع
كالمرض يبقى على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزم والا لزم للزوم ولا يملكه
المشتري عنده ويملكه عندهما لامر فشراء عرسه على انه بالخيار ثلاثة ايام
لا يفسد نكاحه لانه لم يملكها بهذا الشراء عنده ويفسد عندهما لانه يملكه به وان
وطئها في مدة الخيار ردها لانه اي هذا الوطي بالنكاح القائم بينهما لانه لم يملكها
حتى ينفسخ النكاح هذا عنده اما عندهما فلا يردها لانه يملكها كما لو اشترى
غير زوجته فوطئها الا انه لا يرد اذا وطئ في البكر لتعيبها به وهو يبطل خياره

ولا يعتق

ولا يعتق قريبه عليه في مدة خياره ان اشتراه به عنده لذلك ويعتق عندهما
لما مر ولا يعتق في تلك المدة من شراه قايلا ان ملكت عبدا فهو حر عنده و
يعتق عندهما ولا يعد حيض المشترية في تلك المدة من استبرائه عنده ويعد
عندهما لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البايع ان ردت عليه
المشترية بخيار من المشتري عنده وهو عليه عندهما ومن ولدت اي من
اشترى منكوحة فولدت في يد البايع في تلك المدة بالنكاح لا تصير ام ولده
عنده وتصير عندهما ولو قبضها المشتري فولدت في يده تصير ام ولده
لتعيبها بالولادة وعدم تملكه التردد لوقوعها في ملكه لانه ملكها قبيله وهلكه
اي المبيع في يد البايع في المدة وبعدها عليه ان قبضه المشتري بالخيار باذنه
ثم اودعه ذلك المشتري عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فيكون الهلاك
قبل القبض هذا عنده اما عندهما فعلى المشتري لانه لما ملكه صح ايداعه ولم يرتفع
قبضه فكان كانه هلك في يده ولو كان الخيار للبايع فسلمه اليه فاودعه عنده
فهلكه يبطل البيع بخلاف الهلاك بعد الايداع بعد البيع البات فيلزم الثمن ويبقى
خيار ما دون شرى شيئا بخياره وابراء بايعه عن ثمنه في تلك المدة لان الماذون
لما لم يملك المبيع بالخيار كان فسخه امتناعا عن التملك وهو يلي عدم التملك
كالامتناع عن قبول الهبة هذا عنده اما عندهما فلا يبقى لانه لما ملك المبيع بالخيار
كان فسخه تمليكا بلا عوض وهو لا يملكه وبطل شراء ذمي من ذمي آخر خمرا او
خنزيرا على ان المشتري بالخيار وقبضها ان اسلم المشتري في تلك المدة كيلا
يتملكها حال كونه مسلما باسقاط خياره هذا عنده اما عندهما فلا يبطل لانه لما ملكه
لا يملك ردها مسلما بالخيار لانه تمليك والمسلم لا يملك تملك الخمر ومن له الخيار
بغيبة الآخر بايعا كان او مشتريا او اجنبيا يجيز البيع باسقاط خياره بالقول

او الفعل وان جهل صاحب الآخر اجازته قياسا على الاقرار وهو ان فسخه
بالقول لا ينفسخ بلا علمه بل يتوقف على علم الاخر بفسخه في مدة الخيار لان
الفسخ رفع العقد فلا يقوم باحدهما كالاقالة والرد بالعيب ولئلا يتضرر
المشتري بالتصرف في المبيع بلزوم قيمة الهالك اذا كثرت من ثمنه اذا اخبر البايع
ولئلا يتضرر هو بعدم طلبه مشتريا آخر اعتمادا عليه اذا اخبر المشتري هذا عندهما
اما عند ابي يوسف والشافعي فينفسخ بلا توقف قياسا على الفسخ بالفعل مثل
الاعتاق والتقبيل بشهوة والاستخدام والاجارة فان فسخ به وعلمه الاخر
في تلك المدة انفسخ العقد والا يعلم تم عقده وان فسخ بالفعل كالاعتاق وغيره
انفسخ مطلقا قياسا على عزل الوكيل مطلقا بعتق الموكل عبده الذي وكل ببيعه
ويورث خيار العيب كما اذا اشترى عبدا فمات المشتري واطلع الوارث
على عيبه يخير كالمورث و يورث خيار التعيين اي تعيين المبيع كما اذا اشترى
احد الثوبين بعشرة على ان يعين ايا شاء في اربعة ايام فمات قبل التعيين
احدهما يعين الوارث كالمورث لا يورث خيار الشرط حتى لو مات من
له الخيار في المدة يلزم البيع لان الارث فيما يحتمل الانتقال من شخص الى آخر
والخيار مشيئة وهي صفة لا تزول عن موصوفها فلا يحتمله واما خيار العيب
فانما يثبت للوارث ابتداء بارث ما يوجب الخيار له وهو ملك المبيع سليما
عنه كما لمورثه الميت مع انه قد يثبت له ابتداء وان لم يثبت للمورث بان تعيب
في يد البايع بعد موت المشتري قبل القبض وكذا خيار التعيين لانه ورث
المبيع مجهولا مختلطا بملك الغير فثبت له التعيين ابتداء كمن اختلط ماله بمال آخر
هذا عندنا اما عند الشافعي فيورث قياسا على خيار العيب و لا يورث خيار
الرؤية ايضا لذلك هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يجوز اصلا لان شراء

مالم يره

مالم يره لا يصح عنده وان اشترى دارا مثلا وشرط الخيار لغيره قبل وسماه
جاز البيع لان الخيار للمشتري اصالة ولذلك الغير نيابة تصحيحا لتصرف العاقل
البالغ هذا عندهم اما عند زفر فلا يجوز لانه موجب العقد قياسا على اشتراط
الثمن لغير المشتري فاي من المشتري وذلك الغير اجاز البيع او نقض صح
ذلك النقض او الاجازة وان اجاز احدهما وفسخ الاخر فالاول في الوقوع
اولى والاجازة والفسخ لو وجدا معا بان تكلما معا فالفسخ اولى لانه اقوى
من الاجازة باعتبار لحوقه العقد الجائز من غير عكس هذا عند ابي يوسف اما
عند محمد فتصرف الاصيل اولى فسخا كان او اجازة لانه فوق النايب واقوى
منه ولكون انضمام راي الغير الى راي المشتري لاكماله واتمامه كان رضا البايع
بخيار ذلك الغير رضا بخيار المشتري و بيع عبدين بالخيار من البايع او المشتري
في احدهما صح ذلك البيع ان فصل البايع ثمن كل منهما وعين محل الخيار منهما
لان المبيع والثمن معلومان مع ان ما فيه الخيار داخل في العقد وان لم يدخل
في الحكم بخلاف ما لو اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي
فانه ليس بداخل فيهما فلم يصح هذا عندهم اما عند زفر والشافعي فلا يصح
بجهالة المبيع وفسد البيع في الاوجه الثلاثة الباقية الاول ما اذا لم يعين
محله لان الذي فيه الخيار كالخارج عن البيع لانه ينعقد في حق الملك فيكون
الداخل في البيع واحدا غير معين كما في الثاني وهو ما اذا لم يفصله لجهالة
الثمن وكما في الثالث وهو ما اذا لم يعينه ولم يفصله لجهالتهما وان اشترى
كيليا او وزنيا او عبدا واحدا بالخيار في نصفه جاز فصل او لم يفصل لان
نصف الشيء الواحد لا يتفاوت وشراء احد الثوبين او شراء احد الاثواب
الثلثة فقوله على ان يعين ايا منها او منهما شاء خيار التعيين صح ذلك الشراء

لحاجة الناس الى التامل المندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والوسط و
الردى ولهذا لم يجز للبايع لجهالة المبيع خلافا لزفر والشافعي لما مر و
ان هلك احدهما او تعيب تعين للبيع لامتناع الرد كما قبض وتعين الاخر
للامانة وان هلكا يلزم نصف ثمن كل منهما لشيوع البيع والامانة فيهما لعدم
الاولوية وقوله في ثلاثة ايام خيار الشرط صح ذلك الشراء لذلك انما ذكره
مع خيار التعيين وان جاز بدونه لان له حينئذ ان يرد احدهما عملا بخيار
التعيين وان يردكليهما عملا بخيار الشرط ولو لم يذكره معه فليس له
ان يردهما بل احدهما فقط وكذا اذا مضى مدة خيار الشرط او مات
المشترى لبطلانه وبقاء الاخر قيل لابد من توقيت خيار التعيين بالثلاثة
او بما دونها عند الامام وبما شاء العاقدان عندهما لا يصح شراء احد اثواب
اربعة لاندفاع الحاجة بالثلاثة الجيد والردى والوسط واخذه اى المشترى
بالشفعة دار بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا عنه فيسقط خياره
لان طلبها دليل الاجازة كالوطى والقبلة واللمس بشهوة والاعتاق وتوابعه
وجواز اخذه بها اياها لكونه احق بها بالشرى لا لكونها ملكه كالعبد الماذون
المستغرق بالدين فانه يأخذها دارا بيعت بجنبه لهذا المعنى وخيار الشرط
الثابت لمشتريين يسقط برضا احدهما فلا يرد الاخر نصيبه لان المبيع خرج
عن ملك البايع بغير عيب الشركة فلو رده لرده بعيبها فلا يجوز كما لو تعيب
عند المشترى بعيب اخر بخلاف خيار الشرط الثابت لمشتريين بايعين فانه
لا يسقط برضا نصيب احدهما فله رد نصيب الاخر هذا عند الامام اما عندهما
فله ان يرده لانه لو لم يملك فسخه يلزم البيع عليه بدون رضاه ويبطل
شرطه بدون ابطاله وكذا السقوط يسقط خيار العيب وخيار الروية

الثابتين لمشتريين بقبول احدهما او رؤيته عنده لا عندهما لذلك وعبد مشترى
بشرط خبزه اى كونه خبازا او بشرط كتبه اى كونه كاتبا وقد وجد بخلافه
اى الشرط اخذ ذلك العبد بثمنه التام او ترك لان نقصان وصف المبيع كالعيب
فيخير المشترى ولان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ومن اشترى بقرة على انها
حبلى وقد وجدت بخلافه ثم ولدت عنده اولادا فشرب من لبنها يرد
البقرة مع اولادها ومثل ما شرب من اللبن لفساد البيع وليس له ان
يضمن ما انفق عليها لانها مضمونة فتكون النفقة عليه وكذا في الهبة الفاسدة
واذا اتفق العاقدان على شرط فاسد ثم تبايعا مرسلا يكون البيع صحيحا لخلوه
عن الشرط المقارن فصـــل خيار الرؤية تثبت في عين ملك بعقد يحتمل
الفسخ كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال لا فيما ملك بعقد
لا يحتمله كالمهر وبدل الخلع والصلح عن قصاص صح شراء ما لم يره كشراء الزيت
في الزقوة والبر في الجوالق والثوب في الكم ونحوها لان المبيع معلوم العين
مقدور التسليم وجهالة وصفه لا تفضى الى المنازعة لكون المشترى مخيرا بين
الرد والقبول وقياسا على عدم اشتراط رؤية الثمن لانعقاد البيع لكون
احدهما عوضا للاخر هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح لكون مجهول الوصف
قياسا على مجهول القدر ويثبت لمشتريه الخيار عندها اى الروية فان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لقوله عم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
اذا راه ومن باع شيئا لم يره فلا خيار له ولان جبيرا حكم بخيار المشترى
لا بخيار البايع بمحضر من الصحابة حين اشترى طلحة من عثمان ارضا بالبصرة
ولم يرياها فكان اجماعا فيمتد الى يوجد مبطله اى الخيار نحو الرضا وان
رضى المشترى قبلها فله فسخ البيع قبلها لان اللزوم بالرضا وهو لا يتم

قبل الروية لخلل فيه بخلاف خيار الشرط والعيب قيل وضعت المسئلة في المبيع
الحاضر لان قدر العاقد على تسليمه عقيب البيع شرط لجوازه في غير العقار لا يثبت
للبايع اى لا خيار لمن باع شيئا لم يره اذا رآه للحديث المذكور والاثر المذكور
ويثبت الخيار للبايع في حق الثمن اذا كان عينا الى ان يوجد مبطل لما مر ويبطله
اى خيار الروية ويبطل الشرط اى خياره الرضا وتعيبه اى المبيع عند المشترى
وتصرف لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه مثل التدبير وغيره او تصرف يوجب
حقا لغيره كالبيع المطلق عن شرط الخيار والرهن والاجارة قبل الروية وبعدها
لان هذه التصرفات دليل التملك وما اى تصرف لا يوجب حقا لغيره كالبيع
بشرط الخيار لنفسه ومثل المساومة اى العرض على البيع ومثل الهبة بلا
تسليم يبطل خياره بعدها لانه بعدها يسقط بصريح الرضا فكذا بدلالته لا يبطله
قبلها لانه قبلها لا يسقط بصريحه فكذا بدلالته ثم لا يعود خيار الروية اذا عاد
الى ملكه برد المبيع بالقضاء او بفك الرهن او بفسخ الاجارة بعد سقوطه باحدها
والنظر الى وجه الامة والعبد كاف في سقوط الخيار لكونه مجمع المحاسن والنظر
الى بعض شئ يعرف بالانموذج مثل الصبرة كاف فيه استدلالا بالبعض على الباقي
والنظر الى وجه الدابة وكفلها كاف فيه لان الكفل موضع مقصود كالوجه فيشترط
رؤيته كروية هذا عند ابي يوسف اما عند محمد فلا يشترط رؤيته قياسا
على العبد والامة والنظر الى ظاهر ثوب مطوى غير معلم بعلم كاف فيه لان الباطن
لا يخالف الظاهر فروية البعض كروية الكل لتعذر نظر جميع اجزاء المبيع كما
في الكيلي والوزني واذا كان الباقي اردى يثبت فيه خيار العيب لا الروية
هذا عندهم اما عند زفر فلا يكفي حتى ينشره ويرى الكل لانه قيمي لا مثلي حتى يكون
روية بعضه كروية كله والنظر الى موضع علمه حال كون ذلك الثوب المطوى

معلما

معلما بعلم كاف فيه لفوات المالية بعيبه ونظر وكيله بالشرى كاف فيه لانه المشترى
او نظر وكيل بالقبض بعد ان شراه الموكل قبل الروية بان قال كن وكيلا عنى
في قبض ذلك المبيع كاف فيه قياسا على روية الوكيل بالشرى مع ان القبض
الكامل بالنظر بخلاف نظر وكيله بالروية فانه ليس كروية الموكل هذا عند الامام
اما عندهما فلا يكفي قياسا على نظر الرسول بالقبض بان قال كن رسولا عنى في
قبض ذلك لا يكفي نظر رسوله به لانه لا يملك الخصومة اذا لم يسلم اليه البايع
بخلاف الوكيل وشرط روية داخل الدار في سقوط الخيار فلا يكفي روية نحو
حيطان الدار واشجار البستان من خارج اليوم اى في زماننا لان بواطنه
الشتوية والصيفية والسفلية والعلوية تخالف ظواهرها هذا عند زفر
والفتوى على قوله فيه اما عندهم فلا يشترط بل يكفي روية بعضها وان كان خارجها
كما لو راى بعض داخلها وبيع الاعمى وشراؤه صح لانه مكلف محتاج اليه هذا عندنا
اما عند الشافعي فلا يصح شراؤه لانه شراء ما لم يره وله الخيار اى خيار روية
حال كونه مشتريا ولكن سقط خياره بجسه المبيع اى لمسه اياه فيما يجس كالغنم
واللحم ومع شمه اياه فيما يشم ومع ذوقه اياه فيما يذاق اذا قال رضيت لان
طريق المعرفة ذلك في البصر ففي حق الاعمى اولى ولو وجد ذلك من المشترى
قبل الشرى لا يكون له خيار ويسقط بوصف العقار لان ذكر الوصف يقوم
مقام الروية في السلم فكذا هنا هذا عندهما اما عند ابي يوسف فاشترط مع
ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه منه لان التشبيه يقوم مقام الحقيقة
عند العجز كتحريك الشفتين اقيم مقام القراءة في حق الاخرس واجراء الموسى
مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج والعمرة عند التحلل ومن راى احد الثوبين
ثم شراهما ثم راى الاخر الغير المرئي اولا فله ردهما بالخيار لان روية احدهما

ليس برؤية الاخر للتفاوت في الثياب لانه رد الاخر وحده لئلا يلزم
تفريق العقد قبل التمام ومن راى شيئا ثم شرى ذلك الشئ خير ذلك
المشترى ان وجده متغيرا عن وصفه الذى رآه لكونه كغير المرئي بالتغير
فان شاء اخذه بجميع ثمنه وان شاء تركه والا يجده متغيرا عنه فلا يخير
فيلزم العقد لسقوطه بالرؤية اولا والقول للبايع مع اليمين ان اختلفا
في عدم تغيره بان قال البايع لم يتغير وقال المشترى بل تغير لان الظاهر
يشهد له لان الاصل بقاء ما كان على ما كان والقول للمشترى مع الحلف
ان اختلفا في عدم الرؤية بان قال المشترى لم ار وقال البايع بل رأيته
لانه منكر لما يدعيه البايع من الامر الحادث وهو الرؤية ومن شرى
عدل ثوب زطى الزط بالضم والتشديد جيل من الناس في سواد العراق
ينسب اليهم الثياب الزطية فباع منه ثوبا وسلمه او وهب منه واحدا وهب بيا
او سلم ذلك او تصدق واحدا وسلم لم يرده اى الباقي بخيار رؤية
او خيار شرط لتفرق الصفقة على البايع قبل التمام ولو عاد اليه المسلم
بفسخ يعود خياره لارتفاع المانع وهو التفريق وعن ابى يوسف
انه لا يعود وان لم يسلمه المشترى بان لا يقبضه له ان يرده لان تصرفه
في المبيع قبل القبض ببيع او هبة لا يجوز بل يرده بعيب لان العقد
قد تم بالقبض فلا يكون تفريق العقد قبل التمام فصل
وللمشترى وجد بمشريه عيبا ينقص ذلك العيب ثمنه اى قيمته عند التجار
رده ان شاء او اخذه بكل ثمنه ان شاء لان نقصان المالية كنقصان
العدد لا له امساكه واخذ نقصانه من البايع اى حصته بالعيب من
الثمن لان الثمن لا يقابل الوصف فكيف ينقص بالنقصان الا اذا صار

الوصف

الوصف مقصودا بالتناول حقيقة كقطع البايع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط
به نصف الثمن او حكما بان يمتنع الرد لحق البايع بالتعيب عند المشترى او لحق
الشرع بالخياطة والاباق من صغير يعقل ولو ابق الى ما دون سفر والبول منه
في الفراش والسرقة اقل من النصاب من صغير يعقل اى ابن خمس سنين وما دونها
عيب وكذلك الاباق والبول والسرقة من بالغ يعقل عيب اخر فلو سرق او
بال او ابق عندهما اى البايع والمشترى في صغره او كبره رده المشترى
اليه ان شاء لاتحاد العيب وان حدث ما ذكر عنده اى البايع في صغره وحدث
عند مشتريه في كبره لا يرده لاختلاف العيب لزوال الاول بالبلوغ لان
الاباق والسرقة في الصغر لقلة المعرفة وفي الكبر لخبث في الطبع وان البول
في الصغر لضعف المثانة وفي الكبير لداء في البطن والاباق من الغاصب الى
المولى ليس بعيب وكذا الى غيره لو لم يخرج من البلدة الصغيرة بحيث لا يخفى
الابق الى اهلها وليس للمشترى ان يطالب البايع بالثمن قبل عوده منه
وان اقر به ومن غير عاقل ليس بعيب وحد عدم عقله ان لا يأكل ولا يشرب
وجده وجنون الصغير عيب ابدا ولهذا يرد من جن عنده اى البايع في صغره
وجن عند مشتريه فيه او في كبره لان الثاني عين الاول اذ السبب في الحالين
فساد الدماغ قيل للمشترى ان يرد من جن عند البايع وان لم يجن عنده
لتمكن الافة في دماغه اجيب بان الله تعالى قادر على ازالتها كسائر العلل
فلا بد للرد ان يجن عنده ايضا ليعلم عدم زوالها والبخر هو نتن رائحة الفم و
الذفر هو نتن رائحة الابط والزنا هو ما عرف في بابه والتولد منه اى الزنا عيب
فيها اى الامة لان تلك العيوب الاربعة تخل بخدمتها في الفراش لا عيب فيه اى
العبد لانها لا تخل بخدمته لكونها في البعيد عن المولى والكفر عيب فيهما اى الامة والعبد

لوجود العداوة الدينية ولان اعتاقه عن كفارة القتل لا يجوز بخلاف الاسلام
لانه زوال العيب هذا عندنا اما عند الشافعي فيرده لفوات الوصف المرغوب
فيه ولان استعباد الكافر مطلوب المسلم والاستحاضة المستمرة عيب لان
استمرار الدم في اوان الطهر سنتان عند الامام وثلاثة اشهر عند ابي يوسف
واربعة عند محمد علامة الداء في الباطن وكذا ارتفاع حيض بنت سبع عشرة
سنة في اوان الحيض علامة فيه لا عيب ارتفاعه في اقل منها لان عدم الروية
في اقصى مدة البلوغ ليس بعيب والحبل عيب في الامة لانه مقصر في خدمتها
وزيادة في البهائم لانه مرغوب بعيون الناس فان ظهر عند المشتري عيب
قديم عند البايع بعد ما حدث عنده اي المشتري عيب اخر فله نقصانه اي
العيب القديم على البايع لتعذر الرد كما قبض لا له رده مع رد نقصان العيب
الحادث عنده لذلك هذا عندنا اما عند مالك فله ذلك لكونه يرد كل المبيع
فيرجع عليه بكل الثمن الا له ذلك برضا بايعه عن العيب الحادث كثوب شراه
فقطعه فظهر عيب اخر غير القطع الحادث ولبايعه اخذه كذلك اي مقطوعا
لزوال المانع برضاه فلا يرجع على البايع بالنقصان مشتريه ان باعه من آخر
بعد القطع لان للبايع ان ياخذه معيبا فيكون المشتري حابسا له بالبيع فان
خاطه المشتري او صبغه انما قال احمر ليكون المسئلة اتفاقية لان صبغ اسود
نقصان كالقطع عند الامام اولت السويق بسمن ثم ظهر عيبه القديم لا ياخذ
بايعه وان رضي به لاختلاط ملك المشتري وهو الخيط والصبغ والسمن
بملكه ورجع المشتري عليه بنقصانه لتعذر الرد كما قبض لا لاجل الزيادة لما مر
انها ملك المشتري ولا بد ونها لعدم انفكاكها والزيادة المتصلة المتولدة
من المبيع كالسمن والجمال لا تمنع الرد لانها نفع محض باعتبار الاتصال والتولد

وكذا

وكذا لا تمنع الزيادة المنفصلة الغير المتولدة منه كالكسب والهبة والصدقة
فيسلم تلك الزيادة للمشتري مجانا وتمنع المنفصلة المتولدة كالولد والثمر و
اللبن والصوف والفرق بينهما ان الكسب ليس بمبيع بحال لانه تولد من المنافع
وهي غير الاعيان فيجوز ان يسلم للمشتري مجانا وان الولد تولد من المبيع
فيسري اليه حكمه فلا يجوز ان يسلم له مجانا لانه يكون ربوا لانه ما يستحق في عقد
المعاوضة بلا عوض كما رجع بنقصانه لو باعه اي المخيط او المصبوغة او
الملتوت بعد روية عيبه لان امتناع الرد بالزيادة الحادثة لا بالبيع حتى
يقال انه رضي به صورة مسئلة الوجوه بالنقصان ان يقوم المبيع سليما عن
العيب القديم وغير سليم عنه وبهذا العيب الحادث وينسب ما ينقصه العيب
القديم من القيمة السليمة اليها ويرجع من الثمن بمثل تلك النسبة حتى لو نقص
عشر القيمة يرجع على البايع بعشر الثمن كما اذا اشترى الذكي ثوبا قيمته
مائة بعشرة فحدث عنده عيب واطلع على عيب قديم ينقص من قيمته عشرها
يرجع عليها بعشر الثمن وهو درهم ولو نقص نصفها يرجع عليه بنصفه كما
لو اشترى الغبي ثوبا قيمته عشرة بمائة فحدث عنده عيب واطلع على عيب
قديم ينقص من قيمته نصفها يرجع عليه بنصفه وهو خمسون ولو نقص
خمسها يرجع عليه بخمسه كما لو اشترى من كان بينهما ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فحدث عنده عيب واطلع على عيب قديم ينقص من قيمته خمسها يرجع
عليه بخمسه وهو درهمان لاختلاط ملك المشتري بالمبيع او كما رجع بنقصانه
لو اعتقه المشتري مجانا قبل العلم بالعيب او دبره قبله او استولدها قبله قياسا
على المورث في انهاء الملك او مات المبيع عنده اي المشتري قبلها اي روية
العيب لتعذر الرد بفعل الشرع وان اعتقه المشتري على مال او كاتبه

ثم اطلع على عيب قديم لم يرجع بنقصانه على البايع لانه ازالة ملك بعوض
كالبيع ولان جنس البدل لجنس المبدل هذا عند الامام اما عند ابي يوسف
فيرجع لان البدل والمبدل ملك المولى فصار كالاعتاق بلا بدل او قتل المشتري
او اكل الطعام المبيع كله او بعضه او لبس الثوب المبيع فتخرق ثم اطلع على
عيب قديم لم يرجع بالنقصان عليه لتعذر الرد بفعل المشتري وهو الاتلاف
المضمون وسقوط الضمان عنه بملكه في المحل وهذا السقوط كالبدل وامساكه
كامساك المبدل بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك لا اتلاف هذا عند الامام اما عندهما
فيرجع اما في القتل فلانه لا يتعلق به حكم دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت
واما في الاكل واللبس فلانه تصرف مشروع ومقرر لملكه كالعتق وفي اكله
بعض الطعام كما لا يرجع فيما اكله لا يرد ما بقي منه هذا عند الامام اما عندهما فيرجع
فيما اكل وعند ابي يوسف يرد ما بقي ان شاء وعند محمد يرده شاء او ابى
لان التبعيض لا يضره وعليه الفتوى وان شرى بيضا او بطيخا او قثاء او
خيارا وجوزا فكسر فوجد فاسدا فله نقصانه بان يرجع على البايع في المنتفع به
في الجملة بان كان صالحا لتناول بعض الفقراء او للعلف لتعذر الرد كما قبض
لكون الكسر عيبا حادثا الا اذا تناول شيئا بعد الذوق او كسر بعد العلم بالفساد
لانهما بعدهما دليل الرضا وله كل ثمنه في غيره اي المنتفع به كالقرع اذا وجده مرا
والبيض اذا وجدها مذرة لبطلان البيع لانه تبين ان المبيع ليس بمحل له ولا
يعتبر في الجوز صلاح قشره للوقود لان ماليته باعتبار اللب لا بالقشر فرده
ويرجع بكل الثمن قيل يعتبر في بعض المواضع فيرجع بحصة اللب من الثمن وان
فسد القليل كالواحد والاثنين قيل او السبعة في المائة من الجوز والقثاء
والبطيخ جاز البيع في الكل وان فسد الكثير كالثلثة او الثمانية فما فوقها لا يصح

في الكل

في الكل فيرجع بكل الثمن لان للكثير حكم الكل هذا عند الامام اما عندهما في رواية
فيصح فيما صلح ويبطل فيما فسد قياسا على الحر والعبد ومن باع مشريه ثم رد
ذلك المشتري عليه بعيب فان رد عليه بقضاء اما باقرار به من البايع واباء
منه عن القبول وقيل بانكار منه اقراره واثبات من المشتري اياه ببينة
او ببينة عليه عند البايع الاول او نكول عن اليمين رد هذا البايع ذلك المشتري
على بايعه بالخصومة لان الفسخ بالقضاء فسخ في حق الكل وان رد عليه برضاه
لا يرده عليه سواء كان من عيب حدث مثله ولا كالاصبع الزايدة او الناقصة
لان الفسخ بالتراضي اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث وهو البايع الاول وقيل
يرد في عيب لا يحدث مثله لتيقن وجوده عند البيع الاول وان رد عليه قبل
قبضه بالقضاء او بالرضا فله ان يرده عليه في غير العقار لان بيع المنقول
قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق الثالث واذا رد على الوكيل
بالبيع بالقضاء رد على الموكل بدون الخصومة لان البيع واحد وهو هنا اثنان
فلا يلزم من فسخ الثاني فسخ الاول فلا بد من الخصومة فان قبض المشتري
مشريه وادعى قبل تسليم الثمن عيبا لا يشاهد كالاباق لم يجبر على دفع
ثمنه لجواز ان يثبته فيسترده من البايع فيكون الاجبار شغلا بما لا يفيد فيؤمر باقامة
البينة لاثباته على ان العبد ابق عند البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق الرد
بالعيب فان اقامها استحقه وان عجز عنها لا يجبر على دفعه ايضا حتى يحلف بايعه
وقد تبين معنى قوله او يقيم المشتري بينة عليه وعند غيبة شهوده
اي المشتري بان قال لا احلفه ولي شهود غيب امهلني حتى يحضر شهودي فلا يلتفت
الى قوله هذا لانه ليس لاحضارهم غاية معلومة ولا يدري هو صادق ام
كاذب بل دفع الثمن ان حلف بايعه لانه لا احتراز معتبرا فيه لان حجته تتميم

اذا حضر بشهوده ولزم عيبه ان نكل عنه فان ادعى المشترى اباقه وانكره
البايع اقام المشترى بينة اولا على انه اى هذا العبد ابق عنده اى المشترى
لان البايع لا يصير خصما حتى يقيمها على وجوده عند نفسه ثم ان برهن حلف
بايعه ثانيا بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق قط فى الزمان الماضى او ان
شاء حلف بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه اى من وجه الذى
يدعيه او ان شاء حلف بالله ما ابق عندك اى البايع قط وان كان الدعوى
فى اباق البالغ حلف بالله ما ابق مذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغير
يزول بالبلوغ فلا يوجب الرد والتحليف على فعل الغير الذى هو الاباق
هنا يكون على الثبات لا على العلم اذا ادعى ان له علما بذلك الا يرى ان المودع
لو قال ان المودع قبض الوديعة وان الوكيل لو ادعى ان الموكل قبض الثمن
حلف على الثبات لا على العلم لادعائه العلم بذلك وان كان القبض فعل المودع
والموكل لا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه يمكن ان لا يكون العيب
وقت البيع فيحدث بعده قبل التسليم ولا يحلف ايضا بالله لقد باعه وسلم
وما به هذا العيب لانه يمكن ان لا يكون موجودا عند البيع والتسليم بل عند
التسليم فقط وعند عدم بينة المشترى على العيب عنده اى المشترى يحلف بايعه
عندهما اى الامامين انه اى البايع ما يعلم انه ابق عنده اى المشترى لانه ادعى
على البايع معنى لو اقر لزم فاذا انكر يستحلف رجاء النكول كما فى ساير الدعاوى
فان حلف برئ عنه وان نكل ثبت انه عند المشترى فيحلف ثانيا على انه لم يكن
فيه عنده فان حلف برئ عنه وان نكل يرد القاضى لثبوته فى ايديهما كما بالبينة
وان كان مما لا يحدث مثله فلا تحليف لتيقن وجوده عند البايع الا اذا ادعى
رضا المشترى به والمشايخ اختلفوا على قول ابى حنيفة وجه عدم الاستحلاف

وهو ان

وهو الاصح ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير المشترى خصما للبايع الا بعد
وجود العيب عند نفسه ولا يثبت العيب عنده الا بعد تحليف البايع وهو
لا يحلف الا بعد كونه خصما فلزم الدور لان كونه خصما يتوقف على تحليفه وان
تحليفه يتوقف على كونه خصما فلا يحلف ليصير خصما ولكن يقام البينة ليصير خصما
والفرق بينهما ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا وجه لالزام
الضرر عليه بخلاف اقامة البينة لان المدعى مختار فى اقامته فهى اهون من
ذلك الالزام فجعلت اقامتها طريقا لاثبات كونه خصما لا التحليف ولو قال
البايع بعد التقابض اى قبض المبيع والثمن حين رد المشترى المبيع المعيب
بعتك هذا المبيع مع مبيع آخر والثمن مقابل لهما وقال المشترى له لا بل بعتنى
هذا المبيع وحده والثمن مقابل به وحده فالقول له اى المشترى مع اليمين
لانه منكر قبض الزيادة وكذا هو المشترى اذا اتفقا فى قدر المبيع المعيب
بان قالا هو شيئان واختلفا فى قدر المقبوض بان قال البايع قبضتهما وقال
المشترى بل احدهما لان الاختلاف وقع فى مقدار المقبوض فالقول للقابض
كما فى الغصب ولو شرى عبدين من جهة كون المشترى صفقة واحدة و
قبض احدهما ووجد به اى فى المقبوض او وجد بالاخر الغير المقبوض عيبا
ليس له ان يأخذ السليم ويرد المعيب بحصته من الثمن بل ان شاء اخذهما
او ان شاء ردهما لان البيع قبل القبض غير تام بدليل ان المشترى يملك
رد العيب بغير قضاء قبله فيكون التفريق فى القبض كالتفريق فى القبول
لان القبض يشبهه لانه يفيد ملك التصرف كما ان القبول يفيد ملك الرقبة هذا
عندهم وعن ابى يوسف انه اذا وجده فى المقبوض له ان يرده لتمام الصفقة
فيه لتناهيها فى حقه اما عند زفر فله ذلك الاخذ والرد كما بعد قبضهما ولو

قبضهما المشتري رد المعيب خاصة بحصته من الثمن بجواز تفريق الصفقة
بعد القبض التام ولهذا لو استحق احدهما بعد قبضهما لم يتخير في الاخر وكيلي
او وزني قبض اي من اشترى احدهما في وعاء واحد وقبضه فهو ان وجد
ببعضه عيبا ليس له ان ياخذ السليم ويرد المعيب بل ان شاء رد كله
او ان شاء اخذه لان ما يعرف بالانموذج كالثوب الواحد حكما وتقديرا
بخلاف ما في وعائين فله رد ما وجد فيه عيبا ولو استحق بعضه لم يرد المشتري
باقيه لان الاستحقاق في المثليات ليس بعيب بل يرجع على البايع بحصة
المستحق من الثمن بخلاف الثوب اذا لو استحق بعضه فله ان يرد الباقي ان شاء
فاسترد الثمن وان شاء امسك فيرجع بحصة المستحق من الثمن لان
الشركة تعد عيبا فيه في القيميات لا في المثليات ولو استحق بعض المثلي
قبل القبض لا يبقى العقد في الباقي لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام
ومداواة المعيب وركوبه في حاجته اي المشتري واستخدامه ولبسه
رضا فيسقط خياره لان هذه التصرفات دليل اختيار الملك بخلاف
الركوب واللبس في خيار الشرط لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون
رضا وللمشتري لو ركب المعيب لرده الى البايع سواء كان له منه بد
او لا بد له منه لا يكون رضاء قبولا لانه خدمة له او ركب لسقيه او شراء
علفه وكان لا بد له منه لصعوبته او لعجز المشتري عن المشي او لكون العلف
في عدل واحد فلا يكون رضا بالعيب لذلك وان كان له منه بد او حمل علفا
اخرى عليه فيكون رضا لانعدام ما ذكر ولو شرى عبدا ثم قطع يده
بسبب كان عند البايع كالسرقة بعد قبضه اي في يد المشتري فهو ان شاء
رده الى البايع واسترد كل الثمن قياسا على استحقاق كل العبد او ان شاء

لا

امسك واسترد نصف الثمن قياسا على استحقاق نصف العبد هذا عند الامام
اما عندهما فيرجع بحصة النقصان من الثمن لتعذر الرد كما قبض او ان شرى
عبدا ثم قتل في يد المشتري بسبب كان عند بايعه كالقصاص او الردة رده
المشتري اليه واخذ منه ثمنه اي كله لانتقاض البيع قياسا على استحقاق
كل العبد بخلاف الحمل فانه ليس للهلاك هذا عند الامام اما عندهما فيرجع
بحصة نقصان العيب من الثمن كما اذا شرى حاملا فماتت في يده بالولادة
فلو اشتراه عالما بوجوب القطع او القتل لا يبطل حق المشتري عنده لان
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل عندهما لان العلم بالعيب رضا به ولو
مات ذلك العبد حتف انفه يتقرر الثمن على المشتري لعدم ظهور المعارض
وكذا لو مات بعد اقامة الحد عنده ولو قطع ذلك او قتل قبل قبضه بطل
البيع ولو باع وبرئ من كل عيب صح البيع وشرط البراءة منه وان لم
يعدها على حدة لان الجهالة في الاسقاطات لا يفضي الى النزاع وان كان
في ضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة هذا عندنا لكن عند
محمد وزفر لا يشمل العيب الحادث بعد البيع قبل القبض اما عند الشافعي
فلا يصح ان لم يعدها على حدة لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد
فلا يصح تمليك المجهول باب البيع الفاسد هو ما صح باصله لا بوصفه
والباطل ما لم يصح بهما وقد يطلق احدهما على الاخر وبطل بيع ما ليس بمال
هو عين يجري فيه التنافس والابتذال كالدم والميتة التي ماتت حتف
انفها والحر وبطل البيع اي بيع مال به اي بما ليس بمال في البدلين الثمن و
المثمن لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال والمقبوض فيه امانة
عند القابض لان مجرد القبض بلا اذن لا يوجب الضمان هذا عند الامام

فی روایة وقیل مضمون کالمقبوض علی سوم الشری هذا عندهما فی روایة
وکذا البطلان بطل بیع ام الولد والمدبر المطلق والمکاتب الغیر الراضی بالبیع
بالثمن لان استحقاق العتق ثبت فی المبدل والثمن تبع له فلا یملک بالقبض
لان البیع لا یفید الملک الحرام فبقی القبض باذن المالک فلا یصیر مضمونا بالقیمة
بالهلاک فی ید المشتری وان جاز بیعهم فی نفسه ولا یسری الفساد الی القن
اذا مع احدهم کما مع الحر وکذا بطل بیع مال غیر متقوم فی دیننا کالخمر والخنزیر
بالثمن لان استحقاق الاهانة ثبت فی المبدل والثمن تبع فلا یملک کما مر وکذا
بطل بیع قن ضم الی حر وان سمی ثمن کل منهما لسرایة بطلان بیع الحر الی بیع
القن هذا عند الامام اما عندهما فیصح فی القن ان سماه کما لو کان احدهما
مدبرا وکذا فسد بیع ذکیه ای مذبوحه ضمت الی میتة وان سمی ثمنا کل
منهما لتلک السرایة خلافا لهما ان سمی لتعدد الصفقة معنی حینئذ وصح البیع
فی قن ضم الی مدبر او مکاتب او ام ولد او الی قن غیره بحصته وان لم یبینها
لکل منهما لعدم تعدی الفساد الی القن الوافر کما لو جمع بین الاجنبیة واختها
فی النکاح لان غیر ذلک مضموم محل للبیع فیدخل فیه ولهذا ان بیع المدبر وام الولد
ینفذ بقضاء القاضی بجواز بیعهما وبیع قن الغیر ینفذ باجازته وبیع المکاتب
ینفذ برضاه ویخرجون من العقد بعد الدخول فلا یسری فساد بیع ذلک الی
بیع هذا لکن ای کما صح البیع فی ملک ضم الی وقف فی الصحیح لان الوقف مال فی
نفسه فصار کضم الملک الی المدبر وفسد فی غیره لانه لیس بمال لاحد فصار کضم
الملک الی المسجد الحر ولو باع قریة ولم یستثن المساجد والمقابر یسری فساد
بیعهما الی بیع الملک لانه لا ینعقد علیهما لانه لا ینتفع بهما انتفاع الاموال فصار
کالحر فلم یجز فیما ضم الیه وفسد بیع العرض بالخمر الدین وبیع عکسه ای الخمر الدین

بالعرض

بالعرض فی حقه حتی یجب قیمته بالقبض عند القبض لانه یملک بالقبض وبطل
فی حق الخمر حتی لا یملک عینها ولم یجز ای فسد بیع سمک لم یصد لعدم الملک اولم
یجز بیع سمک صید والقی فی حظیرة ای حوض لا یوخذ ذلک السمک منها بلا حیلة
للعجز عن التسلیم وصح البیع ان اخذ بلا حیلة بان کانت الحظیرة فی غایة الصغر
لعدم العجز عنه ولکن للمشتری خیار الرویة لان رویته فی الماء غیر تامة لان الصغیر
یری کبیرا فیه الا انه لا یصح کیف ما کان اذا دخل حظیرته بنفسه ولم یسد مدخله
لانه لم یملکه واذا سد فعلی التفصیل المذکور ولا یجوز بیع طیر فی الهواء کبیع
السمک قبل الاصطیاد ولا یجوز بیع الحمل ای حمل الامة والبهیمة وبیع النتاج ای
حمل الحمل لعدم القدرة فی التسلیم للشک فی وجوده او لعدمه وکذا هبته بخلاف
عتقه لانه لا یشترط فیه التسلیم ولهذا جاز عتق الآبق دون بیعه وهبته ولا بیع
اللبن فی الضرع لانه یزداد ساعة فساعة فیختلط المبیع بملک البایع مع انه
لا یعلم انه لبن او ریح او دم ولا بیع الصوف علی ظهر الغنم لانه یزداد باسفله فیختلط
بغیره فیصیر کبیع ذلک اللبن بخلاف القصیل لانه لا یکون لما بقی فی الارض بعد
الحصاد قیمة وبخلاف قوایم الخلاف لانها یزداد اعلاها فیکون الزیادة فی ملک
المشتری هذا عندهما اما عند ابی یوسف فیجوز قیاسا علی بیع القصیل وتلک القوایم
ولا بیع ما لا ینتقص الا بضرر کبیع جذع فی سقف وبیع ذراع من ثوب یضره
القطع ذکر قطعه ای علی ان یقطعه البایع للمشتری او لا یذکر لان التسلیم یتضمن
ضررا زایدا یلحق فی غیر المبیع ولا یعتبر التزام البایع لان التزام ما لا یلزمه بالعقد
غیر لازم ویعود البیع صحیحا ان قطع الجذع ای قلعه البایع من السقف او قطع
الذراع من ذلک الثوب قبل فسخ المشتری البیع حتی لا یجوز له الامتناع لزوال
المفسد اما بیع الذراع من الکرباس فیجوز کبیع قفیز من صبرة لان القطع

لا بقره بخلاف بيع البزر في البطيخ فانه لا يصح وان قطعه وسلمه لكون اتصاله
خلقيا والخرز فيه اصليا فيبطل بلا توقف ولا بيع ضربة القانص وهي ما يخرج من
الصيد بضربة الشبكة مرة وقيل هي ان يقول البايع اغوص في الماء لك غوصة
فما اخرجت بعتك بكذا لانه مجهول ولا يجوز المزابنة وهي بيع على التمر الرطب
هذا بالنقط الثلاث على النخل بتمر رطب مجذوذ اي مقطوع حال كون ذلك
التمر مثل كيله اي المجذوذ من جهة كون هذا المثل خرصا اي مثلا بطريق الخرص
والتقدير مطلقا سواء كان فيما دون خمسة اوسق او فيما فوقها لان المساواة
شرط فلا يوجد بطريقه كما لو كانا مجذوذين لشبهة الربوا هذا عندنا اما عند
الشافعي فيجوز فيما دونها لانه عم نهى عن المزابنة ورخص فيما دونها و
لا الملامسة ولا القاء الحجر ولا المنابذة وهي اي هذه الثلاثة ان يتساوما سلعة
اي ان يعرضها البايع للمشتري ويذكر ثمنها على انه لزم البيع بعد العرض ان
لمسها المشتري في الملامسة او لزم ان وضع المشتري عليها حصاة في الالقاء
بان قال المشتري اشتريت هذا بعشرة على اني اذا لمسته او القيت الحجر عليه
لزم البيع او لزم ان نبذها البايع اليه اي المشتري في المنابذة بان قال البايع
بعتك هذا بعشرة على اني اذا نبذت اليك لزم البيع لان تعليق التمليكات
بالخطر قمار ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لا شرط التعيين لجهالة المبيع منهما
جهالة فاحشة الا انه جاز بشرط ان ياخذ ايهما شاء وهو خيار التعيين وبه
جاز البيع خلافا لزفر والشافعي لما مر في الخيار وكذا احد العبدين فلو قبضهما
وماتا معا ضمن نصف قيمة كل منهما لان احدهما مضمون بحكم البيع الفاسد ولا
اولوية بينهما فالنصف الاخر منهما امانة ولا بيع المراعي اي الكلا لانه لا يكون
ملكا بالنبات في ارضه ما لم يحرزه ولهذا لو باض فيها صيد او تكنس او تكسر جاءه

يكون لمن

١٥١

يكون لمن اخذه ولقوله عم الناس شركاء في الثلاثة والكلا والنار اي في ماء
الانهار والابار وفي ضوء النار والاصطلاء بها والحيلة ان يستاجر موضعا يحله
خطير الغنم فيصح الاجارة ويحصل مقصودهما ولا اجارتها لان محلها المنافع لا الاعيان
وهذه اجارة على استهلاك العين بخلاف الاشجار لانه يملكها بالنبات فيها و
بخلاف استيجار الصباغ والظير لان العين هنا آلة لاقامة العمل بالاجارة والكمأة
كالكلا ولا بيع النحل المحرز وغيره فلا يضمن متلفه لانه ليس بمال منتفع به في الحال
ولا في المآل لان الانتفاع في المآل بما تولد منه لا بعينه هذا عندهما اما محمد
والشافعي فيجوز في المحرز فيضمن لانه حيوان منتفع به في المآل كما لو باع موقودا
كما ولد الا اذا بيع مع الكورات هي بالضم والتشديد للعسل لانه يدخل تحت
العقد تبعا للعسل فيها وان قل كالشرب تبعا للارض ولا بيع دود القز
وبيضه الا مع القز لانه لا ينتفع به في الحال وما يتولد منه معدوم هذا عندهما
اما عند محمد فيجوز لانه معتاد بين الناس كالاستصناع وعليه الفتوى ولا
بيع العبد الآبق قيل كذا المرسل في حاجة للعجز عن التسليم الا انه يجوز ممن زعم
اي قال انه عنده قياسا على بيع المغصوب من الغاصب لكن لا يصير قابضا
بمجرد العقد ان اشهد على نفسه عند الاخذ انه ياخذ ليرده على صاحبه لان يده
حينئذ يد امانة ويد المشتري يد ضمان الا يرى ان المقبوض على سوم الشرى
مضمون بالقيمة فلا يقوم الادنى مقام الاقوى هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فلا يكون قابضا مطلقا لان يده يد امانة لاخذه للرد ولا بيع لبن امراة في قدح
لان الآدمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع قياسا على شعره
وظفره الا انه ابيح تغذية الاطفال للضرورة ولا ضرورة في غيره ولا بيع
لبن امة لان الرق ينزل في الحي ولا حيوة في اللبن هذا عندهما اما عند ابي يوسف

فيجوز اعتبار الجزء بالكل واما عند الشافعي فيجوز بيع لبن الادمي في القدح
قياسا على سائر الطاهرات المايعات ولا بيع شعر الخنزير لانه بجميع اجزائه
نجس العين حتى لو وقع في الماء القليل يفسد والزوايد على قدر المثقال يمنع
فلا يجوز اعزازه بالبيع لان جوازه في غير الادمي دليل الاعزاز وان حل الانتفاع
به حالة الاستعمال للخرز ضرورة هذا عند ابي يوسف اما عند محمد فيجوز لانه
طاهر فلا يفسد ولا يمنع يدل على طهارته حل الانتفاع به ولا بيع شعر الادمي
ولا الانتفاع به لان جوازه دليل الاهانة والابتذال فيه ولا بيع جلد الميتة
قبل دبغه لحرمة الانتفاع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ
وان صح بيعه وصح الانتفاع به بعده اي الدبغ لطهارته به هذا عندنا اما عند
الشافعي فلا يجوز لعدم طهارته به كعظمها اي كما صح بيع عظمها وعصبها وصوفها
هو شعر الغنم وشعرها ووبرها هو شعر البعير وقرنها وكما صح الانتفاع بها
لعدم حلول الموت فيها لعدم الحيوة هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح والفيل
كالسبع يباع عظمه وينتفع به ويطهر جلده بالدبغ والزكوة لان نجاسته
كنجاسة ساير السباع لانه منتفع به حقيقة فيكون منتفعا به شرعا اعتبارا
ساير السباع هذا عندهما خلافا لمحمد فعنده نجس العين لانه كالخنزير
صورة ومعنى في حرمة تناول لحمها فيلزم ان يكون مثله حكما ولا يجوز بيع علو
سواء كان لصاحب السفل او لغيره بعد سقوطه وحده او سقوطهما لان البيع اذا
لم يصادف محله يكون لغوا وجاز بيعه قبل سقوطه فباعتبار البناء القايم ولا
بيع شخص مملوك على انه امة والحال هو عبد او على العكس لان الذكر والانثى
في بني آدم جنسان لفحش التفاوت بينهما ولاختلاف الاغراض منهما فالمعتبر
هو المسمى دون المشار اليه فاذا وجد المسمى جاز البيع والا بطل بخلاف

بيع

بيع غنم على انه كبش والحال انه نعجة او على العكس فانه يجوز لانهما جنس
واحد لعدم ذلك التفاوت والاختلاف لان المراد من الكل اللحم وكذا
سائر الدابة المرادة منها اللحم او الركوب فالمعتبر هو المشار اليه دون
لكن المشتري بالخيار لفوات الوصف ولا يجوز شراء ما باع بالف مثلا
اي شراء البايع او وكيله او وارثه من المشتري او وكيله او وارثه
باقل مما باع قدر الاسعار اي بخمسمائة مثلا بعد قبض المشتري المبيع
قبل نقد ثمنه الاول الذي هو الالف للبايع الاول لبقاء المائة له بعد المقاصة
بلا عوض فتكون حراما لقول عايشة لامراة قالت لها اني بعت غلاما من
زيد بن ارقم بثمانمائة درهم نسيئة واني ابتعته منه بستمائة نقدا بئس
ما شريت وبئس ما اشتريت اعلميه ان جهاده مع رسول قد بطل الا ان
يتوب هذا عندنا اما عند الشافعي فيجوز لتاكد ملك المشتري بالقبض فيصح
بيعه باي قدر كان من الثمن كما صح من العرض وقياسا على البيع من غير
البايع وبعد نقده يجوز لدخوله في ضمانه لان الغنم بالغرم ولا شراء ما باع
بمائة مثلا وقبضه المشتري ولم يقبض البايع الثمن مع شيء اخر لم يبعه مع ذلك
المبيع بثمنه الاول الذي هو المائة فيما باع وان صح الشراء فيما لم يبع معه
والا لضعف الفساد فلم يكن كالجمع بين العبد والحر لكونه مختلفا فيه لانه
جائز عند الشافعي حتى لو قضى القاضي بجوازه جاز ايضا فلا يتعدى الى الغير
فيقسم الثمن المائة على قيمتها ولا بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح
عنه بكل ظرف كذا رطلا اي عشرة ارطال مثلا لان جهالة قدر المبيع بكون
الظرف اكثر منها او انقص تمنع جوازه مع ان فيه لاحد العاقدين منفعة
بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه فانه يجوز لان هذا الشرط يقتضيه العقد

والبايع والمشتري لو اختلفا في نفس الظرف وقدره بان قال البايع
ليس هذا ظرفي بل ظرفي خمسة ارطال وقال المشتري بل هذا وهو عشرة
ارطال فالقول للمشتري مع يمينه لانه منكر لزيادة المبيع فصل
وبطل بيع المسيل وهبته سواء كان على الارض او السطح بجهالة عرضه
جدا وهما صحا في الطريق لكون عرضه معلوما اما بالبيان او بقدر عرض باب
الدار الاعظم وصح امر المسلم اي توكيله ببيع خمر له وخنزير له ذميا او امر
شرائهما ذميا لان المسلم يملكها بالارث بان كان الذمي فاسلم فمات قبل
ان يسيب الخنزير ويخلل الخمر وورثهما ورثته المسلمون فملكهما بالوكالة
فيصدق بثمنهما في التوكيل ببيعهما ويسيب الخنزير ويخلل الخمر في التوكيل
بشرائهما هذا عند الامام اما عندهما فلا يصح لان الوكيل ينتقل الولاية اليه
من الموكل ولهذا لو وكل مسلم مجوسيا بتزويج المجوسية لا يجوز ولا ولاية
للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله وصح امر المحرم حلالا غيره لا محرما مثله
ببيع صيده عنده لا عندهما لما مر وصح البيع والشرط بشرط يقتضيه العقد
كشرط الملك للمشتري وشرط تسليم الثمن والمبيع لدخوله فيه بدون الذكر
او صح البيع بشرط لا يقتضيه العقد ولكن لا نفع فيه لاحد من العاقدين و
المعقود عليه والاجنبي كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة ويبطل
الشرط بخلاف البيع مع شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او
فيه نفع لمبيع يستحق ذلك بان يكون آدميا فما للمشتري كشرط ان يقطعه
اي الثوب المبيع البايع ويخيطه له قباء او يحذو البايع له نعلا مبيعا
او يشركه له قباسا ولكن صح البيع في النعل استحسانا لتعامل الناس
في كل عصر ومصر خلافا لزفر او ما للبايع كشرط ان يستخدمه اي المبيع

شهرا

شهرا او يوما او ما للمبيع المستحق كشرط ان يعتقه المشتري خلافا للشافعي
وهو رواية عن الامام ولو اعتقه جاز استحسانا فيجب عليه الثمن عند الامام
والقيمة عندهما وهو القياس او ان يدبره او يكاتبه فانه لا يصح لانه عم
نهى عن بيع وشرط وبخلاف بيع امة الا حملها فانه لا يصح لعدم صحة استثنائه
من المبيع لان ما يدخل فيه بدون ذكره لا يجوز استثناؤه منه وبخلاف البيع
الى النيروز هو عند حلول الشمس اول برج الحمل والى المهرجان هو عند
حلولها اول برج الميزان والى مبدا صوم النصارى فيصح الى فطرهم لانه
معلوم والى فطر اليهود فيصح الى مبدا صومهم لانه معلوم فانه لا يصح
بيع العاقدين ان لم يعرفا ذلك المذكور لان الاجل المجهول يفضي النزاع
والى قدوم الحاج والى الحصاد والى الدياس والى القطاف هو قطع الثمر
عن الاشجار والى الجزاز هو قطع الصوف عن ظهر الغنم لان في هذه الآجال
جهالة لانها تتقدم وتتاخر لانها من افعال العباد لكنها يسيرة لان اختلاف
الصحابة في جواز البيع اليها دليل الجهالة اليسيرة ولهذا قال يكفل اي يجوز
الكفالة اليها اي هذه الاوقات اذ لا خلاف في فسادها في الجهالة الفاحشة
كالبيع الى هبوب الريح ومجيء المطر كما لا خلاف في صحتها في غاية اليسيرة
ولان الاجل صفة الدين والثمن لانه يقال ثمن مؤجل ودين موجل وجهالة
الثمن تمنع صحة البيع وجهالة الدين لا تمنع صحة الكفالة فكذا جهالة صفتهما
وصح البيع اي انقلب الى الصحة ان اسقط الاجل المجهول اي اذا اسقطه
من له ذلك قبل حلوله لان الفساد هنا في الاجل فزال المفسد قبل تقرره
ولان لهما رفع العقد الفاسد فلهما رفع الشرط الفاسد بالطريق الاولى
بخلاف ما اذا تزوج امراة الى اجل ثم اسقط قبل الحلول لانه ليس من

المعاوضات المالية بخلاف ما اذا بيع درهم بدرهمين ثم اسقط الزايد لان
الفساد فيه في احد العوضين فلا يرتفع هذا عندهم اما عند زفر والشافعي
فلا يصح لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب صحيحا كما اذا باعه بها وتزوجها اليه
ثم اسقط الزايد والاجل قبله وان باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات
جاز لان الجهالة لم تكن مقارنة للعقد حتى يفسد بها فصل فان قبض
المشتري المبيع بيعا فاسدا برضا بايعه رضا صريحا بان قال خذ هذا المبيع
او رضا دلالة كقبضه اياه في مجلس عقده وسكت البايع او قبض الثمن
وقوله وكل من عوضيه مال نظرا الى شمول الفاسد الباطل ليخرج عنه البيع
بالميتة والدم والا ففي الفاسد الخاص كل منهما مال البتة ملكه المشتري ملكا
خبيثا ولهذا اذا هلك في يده لزمه مثله حقيقة كما في المثليات او مثله معنى وهو
القيمة كما في القيميات لان المعاوضة تقتضي المساواة لا يلزمه ثمنه لفساد
التسمية بفساد العقد قيل ملك تصرفه لا عينه ولهذا لا يحل وطء امة مشتراة
بشراء فاسد ولا اكل طعام مشترى به ولا الشفعة بدار مشتراة به واذا
لم يقبض المبيع او قبضه وهو مما يملك بالقبض كالخمر والخنزير لا يفيد الملك
للمشتري واذا افترقا قبل القبض لا يملكه المشتري به الا باذن جديد كما في
الهبة ويجب لكل منهما فسخه بدون رضا الاخر مع علمه قبل القبض ما دام
في الملك المشتري وكذا له ذلك بعده بقضاء القاضي او بالتراضي ما دام
في ملك المشتري ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وبيع
ثوب بخمر لانه واجب الرفع عليهما بالاسترداد للفساد فيه وفسخه لمن له
الشرط لا لمن عليه ان كان الفساد بشرط زايد كشرط ان يهدي له اي البايع
او المشتري هدية قيل هذا عند محمد اما عندهما فلكل منهما فسخه لانه حق الشرع

لاحقهما

لاحقهما لانهما راضيان بالعقد ولو مات احدهما فلوارثه فسخه على المختار فان
باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح اي انقلب ذلك الفاسد صحيحا
ويجب عليه قيمته يوم القبض لكونه مالكا له بالقبض فيتقرر في حق البايع في الموجب
الاصلي هذا عندهما اما عند محمد فيوم التلف لان التقرر به وسقط حق الفسخ
لان حق العبد تعارض الحقين لانه تعالى اغنى والعفو منه ارجى والعاقدان
اذا تفاسخا بعد قبضهما العوضين لا ياخذه البايع من يد المشتري حتى يرد اليه
ثمنه الذي اخذ منه لان المبيع مقابل الثمن فيكون محبوسا به كالرهن وان كان الموجود
قائما يرد عينه لان الدراهم والدنانير تتعينان في البيع الفاسد كما في الغصب
والهبة فان مات هو اي البايع فالمشتري احق به اي المبيع حتى ياخذ المشتري
ثمنه الذي دفع اليه او قيمته لان المشتري تقدم على البايع حال حيوته فكذا على
على تجهيزه بعد وفاته فلا يكون اسوة للغرماء وطاب للبايع بالبيع الفاسد ربح
ثمنه بعد التقابض لان الربح حصل له بثمن في ذمته لعدم تعين النقود في العقود
اما تعينها في البيع الفاسد فاذا كانت قائمة اعتبارا لما فيه شبهة الغصب
لا اذا لم تكن قائمة اعتبارا لما فيه من شبهة البيع فلا يسري الفساد الى بدله لان
فيه شبهة الشبهة وهي اضعف فيكون وجود الاشارة كعدمها ولهذا لو هلكت
قبل القبض لا يبطل فلا يجب التصدق فيه لا يطلب المشتري ربح مبيعه لو بعده
لتعينه بالتعيين لان حرمة هذا الربح لفساد الملك وهي تعمل فيه لا فيما لا يتعين
به لفساد الملك دون عدم الملك لان الحرمة التي لعدمه تعمل فيهما كما اذا تصرف
المودع او الغاصب في العروض والنقود فيتصدق المشتري به وجوبا
كما طاب ربح مال اي نقود ادعاه على اخر فقضي للمدعي ثم ظهر عدمه
عليه بالتصادق منهما لان فيه فساد الملك لا عدمه ولان النقود المقبوضة

كبدل المستحق وهو مملوك ولهذا لو باع عبدا بجارية فاعتقه المشتري ثم
استحقت لا يبطل العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا
يملك ابن آدم ولو بنى المشتري بناء اخرى في داره شراها فاسدا و
استردها البايع لزمه قيمتها للبايع كما لو باعها المشتري من آخر ووهبها له او جعلها
مهرا فليس للبايع حق الفسخ ورد ثمنها ونقض بنائه بل له حق اخذ قيمتها لانتقال
حقه عنها اليها بعد البناء والبيع والهبة والجعل لان حق الاسترداد في البيع الفاسد
بحق الشرع والبناء حق المشتري وحق العبد مقدم لحاجته ولان هذه التصرفات
حصلت بتسليط المشتري على التصرف وبرضاه به فلم يستردها بخلاف حق
الشفيع لانه لا تسليط منه حتى له حق الشفعة ونقض التصرف والاخذ بالقيمة
في الكل لكن له اخذها بالثمن ان اخذها بالبيع الثاني لانه صحيح فيهدم المشتري
بناءه لانه لم يدخل في البيع هذا عند الامام اما عندهما فلا ينتقل حق البايع اليها
فيسترد الدار ويرد ثمنها الماخوذ ويهدم البناء فلا شفعة لان حقه في الاسترداد
اقوى من حق الشفيع في الاخذ بالشفعة في البيع الصحيح لانه لا يحتاج الى القضاء
والرضاء ولا يبطل بالتاخير ويورث بخلاف حق الشفيع وله نقضه فالبايع اولى
وعلى هذا الخلاف اذا جعلها مسجدا لكن لا شفعة فيه بالاتفاق وابو يوسف قال لمحمد
ما رويت لك عن الامام ان المشتري ياخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء
وقال محمد بل رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت ولهذا شك ابو يوسف فيها
اي في روايته عنه لا في مذهبه لانه معلوم ولم يرجع محمد عن ذلك بل حمله على
نسيان ابي يوسف فصل وكره النجش بفتحتين هو الزيادة في الثمن
ليرغب غيره لقوله عم ولا تناجشوا وان طلب الراغب بادون الثمن فلا يكره
ان يزيد الى ان يبلغ قيمته وكره السوم على سوم غيره هو الزيادة فيه ليشتري

لكن بعد

لكن بعد ما اذا رضيا بثمن لقوله عم لا يسوم احدكم على سوم غيره واذا لم يرضيا
فلا باس به وكره تلقي الجلب بفتحتين المجلوب قبل ان يجيء المصر المضر باهل البلد لقوله عم
لا تلقوا السلعة حتى تهبط الاسواق واذا لم يضرهم لا باس به الا اذا لبس السعر
على الواردين والشرى منهم بارخص وكره بيع الحاضر للبادي الساكن في الصحراء
طمعا في الثمن الغالي زمان القحط لقوله عم لا يبيع الحاضر للبادي اي لاجل البادي
او من البادي وكره البيع عند اذان الجمعة الاول اذا كان مستلزما لابطال السعي
بحيث يقف ويشتغل به بخلاف ما اذا باع واشتري ساعيين ولا يفسد حتى يجب
الثمن ويثبت الملك قبل القبض لان النهي في قوله تعالى وذروا البيع اي لا تبيعوا
لمعنى في غيره وهو لا يقتضي الفساد كالصلوة في الارض المغصوبة وهو الاشتغال
عن سعي الجمعة وكره تفريق صغير عن كبير او صغير ذي رحم محرم منه هما في ملك
شخص ئلا ينقلب الاستيناس بالاستيحاش بلا حق مستحق كدفع احدهما بالجناية
او بالدين ودفع الضرر المستحق وجاز لانه باع ملكه بيعا جامعا شرايط الصحة و
خاليا من الشروط المفسدة هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يجوز لانه عم راى
امراة والهة من السبايا فسال عن شانها فقيل بيع ولدها فامر بالرد ولا يكره
تفريقه عنه باعتاق لانه انفع له ولا تفريقه عنه بحق مستحق ولا في ملك شخصين و
ولا غير ذي رحم محرم منه ولا تفريق كبير عن كبير واحد الزوجين عن الآخر لان النص
ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره
وجواز شراء عن المستامن احد غلاميه الصغيرين ئلا يعود الى داره فالتفريق
انفع له لا يكره بيع من يزيد قبل التراضي عملا بالمعتاد المتعارف بين الناس
في جميع البلاد والاعصار ولانه عم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد باب
الاقالة فانها رفع البيع واسقاطه كما ان الطلاق رفع النكاح فجازت لقوله عم من

نا عشر اتد صح

اقال نادما بيعته اقال الله يوم القيمة هي فسخ في حق المتعاقدين بيع
جديد في حق غيرهما اي بيع المشتري من البايع في حق الثالث هو الشفيع في وجوب
الشفعة بها لانها حقه وهو الله تعالى في وجوب الاستبراء بها لانه حقه تعالى لان
الاقالة مبادلة المال بالمال فسخا ولهما ولاية على انفسهما فتكون فسخا
في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا في حقه هذا ان امكن جعلها فسخا
وان لم يكن بان هلك المبيع في غير المقايضة او ولدت المبيعة ولدا فباطلة فيبقى
البيع على حاله هذا عند الامام اما عند ابي يوسف فبيع بالثمن الاخر ان امكن
جعلها بيعا وان يكن بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك
العوضين في المقايضة ففسخ ان امكن جعلها فسخا وان لم يمكن بان كانت
بعد هلاك المبيع في غير المقايضة فباطلة فيبقى ما كان على ما كان لانها فسخ
بصورتها بيع بمعناها فاعتبار المعنى اولا اولى ان امكن العمل به واما عند محمد
ففسخ ان امكن وان لم يمكن فبيع ان امكن وان لم يمكن بان كانت قبل قبض
المبيع باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنسه فباطلة فيبقى ما كان على ما كان
لان اعتبار الصورة اولا اولى ان امكن العمل بها فبطلت الاقالة بعد ولادة
الامة المبيعة ولدا بعد القبض لعدم امكان الفسخ لان رد الاصل مع الزيادة
لا يصح لان الفسخ مستلزم سبق البيع ولم يجر عليها قصدا فلم يرد الفسخ
عليها قصدا ولا بدونها بجميع الثمن لبقاء الولد للمشتري مجانا ولا بحصة منه
باعتبار القيمة لانه غير مبيع فلا يكون حصة منه هذا عند الامام اما عندهما فلا
تبطل فتكون بيعا لامكانه عند ابي يوسف ولعدم امكان الفسخ عند محمد وجازت
لو ولدته قبله او زادت متصلة ولو بعده وصحت الاقالة بمثل الثمن الاول
فقط قيل اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا يجوز له اقالته

وان كانت

وان كانت بمثل الثمن الاول وان شرط فيها غير جنسه اي الثمن الاول
كما اذا كان الثمن دراهم فاقال على دنانير او شرط الثمن الاكثر منه للمشتري
لانها فسخ وهو لا يكون الا على الاول وذلك الشرط فاسد وهي لا تفسد به
فيبطل الشرط هذا عند الامام اما عندهما فتكون بيعا بذلك المسمى المشروط لما مر
وكذا صحت بمثله في شرط الثمن الاقل لما مر هذا عندهما اما عند ابي يوسف فبيع
بذلك الاول المشروط لما مر الا انها لا تصح اذا تعيب المبيع عند المشتري فيجب
ذلك الاول اما عند الامام فلانها وان كانت فسخا بالثمن الاول الا ان المحطوط
يكون في مقابلة نقصان العيب واما عند محمد ففسخ بذلك الاول لامكانه
واما عند ابي يوسف فيبقى به ايضا لذلك ولم يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن
لانه ليس بمحل البيع ولهذا لا يبطل بهلاكه قبل القبض بخلاف المبيع ولذا قال
بل يمنعها هلاك المبيع فلا يجب على المشتري رد قيمته الى البايع ولا على البايع
رد الثمن الى المشتري ولو تقايلا قبل هلاكه فهلك قبل تسليمه الى البايع يرتفع
الاقالة ويعود البيع السابق وهلاك بعضه اي المبيع يمنع الاقالة بقدره
قل او كثر قياسا بالبعض الهالك والقايم على الكل ولو تقايضا عبدا بجارية
فهلاك احدهما لا يمنع في الباقي لان كل واحد من العوضين مبيع للاخر فيبقى
البيع ببقاء احدهما وهلاك البدلين في الصرف لا يمنع لان المقصود عليه
دين في ذمة الآخر والمقبوض مثله فلا يتصور هلاكه ولكونها فسخا في
حقهما لا تفسد بالشروط الفاسدة كالبيع وبعدها جاز للبايع بيع المبيع قبل القبض
وبلا اعادة الكيل في المكيل ولكونها بيعا في حق الثالث جاز للشفيع ان ياخذ
المبيع العقار في اقالته بعد تسليم الشفعة ولم يرجع الواهب من هبته بعد
اقالة الموهوب له عن بيعه من آخر وجاز للبايع ان يشتريه من مشتريه

باقل مما باعه قبل نقد الثمن من آخر بعد اقالته واذا لم يذكر الفسخ بلفظ
الاقالة بل بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا فى حق الثالث والمبيع
الذى شرط فيه الاقالة حكم الرهن عند الاكثر فيسقط الدين بهلاكه و
الفتوى على اباحة الانتفاع بلا اذن البايع باب المرابحة
هى بيع المشترى المبيع من آخر بثمنه اى بمثل ثمنه الاول و فضل معلوم عليه
مطلقا والتولية بيعه المبيع به اى ثمنه الاول بلا فضل عليه ولا نقصان عنه
و شرطهما شراؤه اياه بمثلى لان فائدتهما اعتماد الغبى على فعل الزكى فيطيب
نفسه بمثل ما اشترى به فقط او مع فضل معلوم و هذا المعنى لا يوجد فى
قيمى يعرف قيمته بالحدس والظن فلا تصحان فيه الا ان يكون الثمن الغير المثلى
كالثوب مملوكا للمشترى الثانى فيبيع به و بزيادة ربح مثلى معلوم فلا يجوز
بيعه به و بعشر قيمته بجهالة الربح وللمشترى الذى يبيعه ضم اجر القصار
والصبغ والطراز اى العلم والفتل والحمل الى ثمنه الاول من جملة الثمن لان
الحاق اجر هذه الاشياء براس المال متعارف لان بعضها يزيد فى عين المبيع
و بعضها فى قيمته ولهذا لا يضم اجر الراعى واجر تعليم القران لانه لا يزيد فى
شئ منهما و هو فى غير المنصوص مثله و فعل المشترى بيده شيئا مما ذكر من
الحمل ونحوه لا يضم و يضم نفقة المبيع وكسوته وكراه لكن يقول ذلك
المشترى قام على هذا المبيع بكذا لا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب
فان ظهر للمشترى الثانى على ذلك المشترى خيانة فى قدر ثمنه فى مرابحة بان
قال اشتريته بالف و قد شراه بثمانمائة فباعه مرابحة على خمسمائة والف
ثم ظهر له ذلك باقرار البايع او بالبينة او بالنكول عن اليمين يخير ذلك
الثانى فان شاء اخذه بثمنه الذى هو الخمسمائة والالف وان شاء رده

وفسخ البيع لانهما رضيا على ذلك المقدار فلا معنى للحط عنه الا انه خير لدفع
غروره واذا ظهر له ذلك فى التولية بان قال اشتريته بالف وقد شراه بتسع
مائة فباعه تولية بالف ثم ظهر له ذلك فانه حط من ثمنه الذى هو الالف قدر
الخيانة وهو المائة هذا عند الامام وعند ابى يوسف يحط قدر الخيانة فيهما
اما فى التولية فظاهر واما فى المرابحة فيحط من الثمن والربح ففى المثال المذكور
المحطوط من الثمن مائتان ومن الربح مائة لانها مقابلة لهما لان الربح كل مائتين
مائة فياخذ المبيع بمائتين والالف لما قاله الامام فى التولية وعند محمد خير
فيهما فان شاء اخذه بجميع ثمنه وان شاء فسخ لما قاله الامام فى المرابحة
واذا قال اشتريته باحد عشر درهما فباعه بعشرة ثم ظهر للمشترى انه شراه
بها يقسم الدراهم الذى خان فيه على احد عشر جزء فما اصاب الخيانة وهو جزء
واحد يحط من جملة الثمن فيصير جملته تسعة وجزء من احد عشر جزء من
درهم ومن شرى شيئا بعشرة اولا ثم شرى بها ثانيا بعد بيع بربح على
خمسة فان رابح ثانيا طرح عنه اى الثمن الاخير ما ربح وهو الخمسة عنه اى
عن ذلك المبيع لان الربح الاول الذى حصل فى العقد الاول كانه حصل فى
الثانى لانه اكد ربحا على شرف الزوال لظهور العيب فلا يكون منقطع
الاحكام عن الاول فصار كانه اشترى ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فقوبلت
الخمسة بالخمسة فبقى الثوب له بخمسة هذا عند الامام اما عندهما فلا يطرح
بل يرابح على الثمن الاخير لان العقد الثانى عقد متجدد فيكون منقطع الاحكام
عن الاول كما اذا تخلل عقد ثالث وكما لو باع بعرض يساوى خمسة عشر
ثم اشتراه بعشرة وان استغرق الربح الثمن الاول بان رابح ذلك
المشترى بعشرين لم يرابح عند الامام و يرابح عندهما كما مر و رابح

سيد شرى شيئا بخمسة عشر من ماذونه الغير المديون او المديون المحيط
او غير المحيط دينه برقبته فذكر المحيط لتوهم الجواز فيه على ما شرى بايعه
الذى هو ذلك العبد وهو العشرة مثلا كما ذون اى كما رابح ماذون
مديون شرى شيئا بخمسة عشر من سيد على ما شرى بايعه الذى هو ذلك
السيد وهو العشرة مثلا ايضا لان العقد الذى جرى بينهما صحيح له شبهة
عدم الجواز لقيام العبودية فيعتبر العقد الاول والثمن الاول فيقول كل منهما
قام على بعشرة وربح رابح رب على ما شراه مضاربة بالنصف بعشرة مثلا
او لا ورابح على نصف ما ربح بشرائه اى رب المال بخمسة عشر مثلا ثانيا
منه اى المضارب لانه وكيل رب المال فيبطل بيعه منه فى حق نصف الربح
فلا يذكره فى المرابحة فرابحه على اثنى عشر ونصف بلا بيان وعند زفر
لا يجوز بيع احدهما من الآخر اذا لم يكن فى المال ربح لان البيع تمليك مال نفسه
بمال غيره وهو يشترى ماله بماله قلنا يجوز لان كلا منهما يستفيد به ملك
السيد وان لم يستفد ملك الرقبة فان اعورت الامة المبيعة فى يد المشترى
بآفة سماوية رابح بلا بيان بالتعيب لان البايع لم يمنع من المبيع شيئا فلا يمنع
عنه شئ من الثمن لانه ليس للجزء الغايب حصة من الثمن ما لم يصر مقصودا
بالاتلاف هذا عندهم اما عند زفر والشافعى وفى رواية عن ابى يوسف
فيبان قياسا على الفقاء بفعل المشترى او الاجنبى آوان وطئت المبيعة
حال كونه ثيبا رابح بلا بيان بالوطئ اذا لم ينقصها لما مر وان فقيت
عينها بالتعدى واخذ الارش اذا تعدى غيره او وطئت حال كونها بكرا
لزمه بيانه اى التعيب والوطئ عند المرابحة لثبوت النقصان بالتعدى
وقرض فار اى قطعه وحرق نار للثوب المشترى فى يد المشترى

كالاولى

كالاولى من تينك المسئلتين فرابحه بلا بيان لانه آفة سماوية كالاعورار
وتكسره اى الثوب المشترى بنشره او طيه كالثانية منهما فلزمه بيانه
لانه اتلاف كالفقاء ومن شرى عبدا بالف بنساء بفتح النون ورابح
ذلك بمائة والف بلا بيان خير مشتريه حين علم ان الثمن كان مؤجلا
بين ان يرده او ياخذه بكل الثمن لظهور الخيانة لان للاجل شبها بالمبيع
ولهذا يزاد الثمن لاجله فصار كانه اشترى شيئين فباع احدهما مرابحة
بثمنهما فان اتلفه المشترى ثم علم ذلك لزمه كل ثمنه لسقوط خياره كساير
الخيارات ولا حصة للاجل حقيقة منه وكذى المرابحة التولية فى الشراء
بالنساء قبل الاتلاف وبعده فان ولى شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه
قدره فسد البيع لان الرضا بالشئ لا يتم قبل العلم به وان علم المشترى
فى المجلس مقدار ما قام عليه خير فان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه
قياسا على علم المشترى وصف المبيع بالرؤية ولم يجز بيع مشترى منقول
قبل قبضه لان فيه خطر انفساخ البيع على تقدير الهلاك ولهذا جاز
فيما لم يتوهم ذلك كبيع المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والميراث
والوصية قبل القبض هذا عندنا اما عند مالك فيجوز فى غير الطعام لان
المشترى ملكه بنفس العقد وقياسا على الاعتاق والهبة والصدقة بخلاف
الطعام لان القبض شرط فيه بدليل الحديث الا انه قبله يجوز فى العقار
لان عدم القبض فى المنقول مانع من جوازه لخطر انفساخه بهلاك المعقود
عليه والهلاك نادر بل منتف هنا والوصية وقياسا على بيع المهر وبدل الخلع
والصلح عن دم العمد والميراث قبل القبض واما الاجارة فتمليك المنافع
وهى كالمنقول فى احتمال الهلاك هذا عندهما اما عند محمد فلا يجوز قياسا

على اجازته قبل القبض ومن شرى كيليا من جهة كونه كيلا لا مجازفة لم يبعه
ذلك المشتري ولم ياكله حتى يكيله ثانيا لانه عم نهى بيع الطعام حتى يجري
فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولا اعتبار بكيل البايع قبل البيع
لانه ليس بصاعه ولا بصاع المشتري ولا بكيله بعده بغيبة المشتري
لذلك ثمن وارثه او ملكه بنحوه لم يحتج في تصرفه فيه الى الكيل كالمشتري
الثاني الى الثاني اذا شرى بايعه ولهذا شرط كيل البايع بعد بيعه بحضرة
المشتري وكفى به اي كيله بعده بحضرته بجواز التصرف في الصحيح لان الكيل
لاعلام قدر المبيع وهذا يحصل بكيل واحد ولان ذلك الحديث منصرف
الى اجتماع الصفقتين على ما سيبين في باب السلم ان شاء الله تعالى وقياسا
على جواز التصرف فيه قبل الكيل اذا كان ثمنا لان تصرف الثمن قبل القبض
جائز لا في غيره لظاهر ذلك الحديث وكذا المشتري من شرى ما يوزن
وزنا لا مجازفة فلم يبعه ولم ياكله حتى يزنه ثانيا وشرط وزن البايع
وكذا الكيل ما يوزن اي الوزني في الحكم المذكور آنفا وكذا من شرى ما يعد
اي عدديا متقاربا فلم يبعه ولم ياكله حتى يعده ثانيا وشرط عده
بعده في حضرته وكفى به فيه قياسا على الوزني هذا عند الامام اما عندهما
فيجوز تصرفه قبل العد ثانيا قياسا على الذرعي فالزايد منه للمشتري
كالزايد كالزايد من الذرعي لا كذا المشتري من شرى ما يذرع اي ذرعيا
فيجوز تصرفه قبل ذرعه ثانيا لانه لا يشترط ما ذكر فيه وصح التصرف
في الثمن اي تمليكه عينا كان او دينا لكن ممن عليه الدين ان كان دينا بعوض
او بغيره لا تمليكه من غير ذلك قبل قبضه كقول ابن عمر انا كنا نبيع الابل
من رسول الله عم بالبقيع وناخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان

الدنانير

١٥٩

الدنانير الدراهم البقيع اسم مقبرة المدينة وصح الحط عنه اي الثمن لانه
اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد وصح المزيد اي الزيادة فيه
اي الثمن لكن حال قيام المبيع لا يصح بعد هلاكه لانها مقابلة بالمبيع فبهلاكه
يمنعها في الثمن وصح الزيادة في المبيع بعد هلاكه لانها مقابلة للثمن القايم
واذا زاده البايع على المبيع او المشتري على الثمن تعلق استحقاقه اي حق
المزيد لهما بالجميع اي بالاصل والزيادة حتى لو كان بايعا يملك حبس
المبيع حتى يستوفي الزيادة ولو كان مشتريا يملك جبر البايع حتى يعطي
الزيادة فيصير للزيادة على المبيع حصة من الثمن حتى لو هلكت قبل القبض
يسقط حصتها منه بخلاف الزيادة المتولدة من المبيعة حيث لا يسقط
شئ من الثمن بهلاكها قبل القبض فاذا قبضها صارت اصلا بالقبض لان
لها شبها بالعقد فيصير لها حصة منه حتى لو استحق مستحق يرجع على البايع
بحصته منه فيقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم
القبض فرابح المشتري وولى على الكل اي المزيد والمزيد عليه ان زيد
الثمن والمبيع حتى لو اشترى ثوبا بعشرة ثم ان زاد درهمين يرابح ويولي
على اثني عشر وان لم يزد بل زاد البايع في المبيع يرابح ويولي بعشرة
ورابح وولى على ما بقي من الثمن او المبيع ان حط بعض احدهما كما اذا
اشترى شيا بعشرة فحط اثنان منها او اشترى شيئين بها فحط احدهما لان
الزيادة والحط تلحقان بالاصل العقد لان من ملك الاقوى ملك الادنى
والعاقدان يملكان فسخ العقد فيملكان تغييره كاسقاطهما الخيار وشرطهما
ذلك بعد العقد هذا عندهم اما عند زفر والشافعي فلا يلحق الزيادة به
لانها هبة مبتداة كما انها لا تلحق في المهر باصل العقد حتى لا تتنصف بالطلاق

قبل الدخول فكذا هنا وكذا حط البعض لا يلحق به قياسا على حط الكل
والشفيع باخذه اى المبيع بالاقل فى الفصلين اى بالثمن الاقل فى زيادة
وبما بقى فى حط بعضه لا كله لانه لا يلحق باصل العقد لانه لو الحق به صار
هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيها هذا عندنا اما عند الشافعى
فلا يلحق به حط البعض فلا ياخذه بما بقى لما مر فلو قال قايل لآخر بع عبدك
من زيد على انى ضامن لك كذا اى خمسمائة من الثمن سوى الالف فباع
ذلك الاخر منه اخذ الالف من زيد والزيادة منه اى القايل الضامن لان
الزيادة تكون مقابلة بالمبيع بقوله من الثمن فتكون ثمنا ولو لم يقل ذلك
القايل فى قوله ذلك قوله من الثمن والالف على زيد ولا شئ عليه لانها لا تكون
مقابلة به بعدم قوله من الثمن فيكون ملتزما بها على وجه الرشوة فيبطل
وكل دين اجل الى معلوم صح فلا يطالب حتى يمضى المدة لان من له الدين
الابراء المؤبد فيملك الابراء الموقت الا انه لا يصح القرض الى اجل وان
كان معلوما لان القرض اعارة ابتداء بدليل ان من لا يملك الاعارة
كالوصى والصبى والمكاتب والعبد الماذون لا يملكه ومعاوضة انتهاء
بدليل ان المردود مثل الماذون فلا يلزم التاجيل باعتبار الابتداء
قياسا على سائر العوارى ولا باعتبار الانتهاء لان مبادلة الشئ
بجنسه نسيئة حرام لتاخر حق احدهما بخلاف الايصاء بالقرض من ماله فلانا
الف درهم الى سنة او شهر فيلزم من ثلثه ان يقرضه ولا يطالبه قبل المدة
المذكورة لانه ايصاء بالتبرع كالايصاء بالخدمة وفيه نظر للعوض هذا
عندنا اما عند الشافعى مالك فيصح لانه من انواع الديون فيلزم تاخير
المطالبة قياسا على ساير الديون باب الربوا قلبت الواو

الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها فكتبت تلك الالف ثم كتبت صورة الواو ايذانا
ان هذه الالف منها وان تفخيم فتح الباء بينه وبين الضم جائز هو اى
الربوا فضل اى زيادة المتجانسين على الاخر بالقدر الشرعى اى الكيل
او الوزن فلا يسمى بيع كر بر بكرى شعير وبيع خمسة اذرع من ثوب
هروى بعشرة اذرع منه ربوا لعدم التجانس والقدر خال عن عوض
فلا يسمى بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير ربوا لعدم الخلو عنه
للصرف على خلاف الجنس شرط ذلك العوض لاحد المتعاقدين فلا يسمى
بيع كر بر بكرى بر على ان يكون احد الكرين لغيره ربوا لان ذلك بمنزلة
الهبة فى المعاوضة فلا يسمى هبة كرى بر لمن وهب كر بر ربوا لانه
يعمل فى المعاوضات دون التبرعات وعلته اى ربوا القدر اى الكيل
فى المكيل او الوزن فى الموزون لقوله عم الحنطة بالحنطة كيلا بكيل
مع الجنس لذلك لان الاصل الحل لان التماثل الثابت بالنص فى الاشياء
الاشياء الستة انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوى العوضين
صورة والجنس معنى فيكون كل منهما علة هنا هذا عندنا اما عند الشافعى
فهى الطعم فى المطعوم والثمنية فى الثمن واما الجنس فشرط والمساواة
مخلص لان الاصل الحرمة لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء
بسواء واما عند مالك فهى الطعم والادخار فحرم بيع الكيلى والوزنى
بجنسه بيعا متفاضلا لوجود العلة ولو كان ذلك الكيلى والوزنى
غير مطعوم كالجص الكيلى والحديد الوزنى خلافا للشافعى ومالك
بناء على ما ذكر من العلة وحل ذلك البيع بيعا متماثلا وحل متفاضلا
ان كان بلا معيار فى احدهما كحفنة بحفنتين وكبيع بيضة ببيضتين و

كبيع تمرة بتمرتين و زرة من ذهب او فضة بذرتين بناء على ان الاصل
عندنا الحل لان معنى قوله عم لاتبيعوا الطعام بالطعام الاسواء بسواء
هو لاتبيعوا الطعام الذى يدخل فى المسوى الشرعى بالطعام الاخر مثله
الاسواء بسواء كما اذا قيل لاتقتلوا الحيوان الا بالسكين كان المعنى
الحيوان الذى يمكن قتله بالسكين لاالقمل وامثاله خلافا للش فى بناء
على ان الاصل عنده الحرمة فان وجد الوصفان اى القدر والجنس
حرم الفضل كبيع قفيز بر بقفيزين منه وحرم النساء كبيع قفيز بر بقفيزين
منه احدهما او كلاهما نسيئة والوصفان ان عدما فالفضل والنساء حلا
كبيع البر بالطحن بالوزن وبيعه بالدرهم بالكيل وان وجد احدهما لا الاخر
حل الفضل كما فى بيع خمسة اذرع من ثوب هروى بستة اذرع منه
يدا بيد لوجود احد جزى العلة وهو الجنسية دون الاخر وهو القدر
كما فى بيع كر بر بكرى شعير وعكسه يدا بيد لذلك لكن على العكس لايحل النساء
كسلم خمسة اذرع او ستة اذرع من ثوب هروى وكسلم بر او كرى
بر فى كرى شعير لان جزء العلة وان لم يوجب الحكم لكنه يورث شبهة و
هى ملحقة بالحقيقة فى باب الربوا لكنها ادون من الحقيقة فلما كان
احد البدلين معدوما فى النسيئة قويت الشبهة فاعتبرت فيها ولما
كان كلاهما موجودا فى غيرها لم تقو ولم تعتبر لكونها ادون من الحقيقة
ويؤيد هذا قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان
يكون يدا بيد هذا عندنا اما عند الشافعى فالجنس فانفراده لايحرم النساء
لما مر انه شرط خارج عن العلة والبر والشعير والتمر والملح كيلى ابدا
لورود النص فى كيلها لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث والذهب و

الفضة

الفضة وزنى ابدا لورود النص فى وزنهما وان تركا اى الكيل والوزن
فيها اى الاربعة المتقدمة والاخرين المتاخرين عنها لان النص اقوى
من العرف ويحمل كون الشئ كيليا او وزنيا فى غيرها اى الاشياء المنصوصة
على كونها كيلية او وزنية على العرف وعادات الناس فكل ما يباع فيه
فى العرف كيلا فهو كيلى وكل ما يباع فيه وزنا فهو وزنى حتى لو بيع
الموزون المتعارف بالكيل مثلا بمثل لايجوز حتى تساويهما بالوزن
وكذا بيع المكيل المتعارف بالوزن مثلا بمثل لان المتعارف فى غير المنصوص
كالمنصوص فلم يجز بيع البر الكيلى بالبر الذى هو جنسه متساويا وزنا
ولم يجز بيع الذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز بيعهما بجنسهما مجازفة
لان النص اقوى من العرف فبالادنى لا يترك الاقوى واعتبر اى اكتفى
تعيين المال الربوى فى بيعه بمثله فى غير صرف بلا شرط تقابض فى
المجلس لانه فى غيره يتعين بالاشارة فلا يشترط قياسا على الثوب
ومعنى قوله عم يدا بيد هو عينا بعين اى معينا بمعين واشترط
التقابض فيه فى العرف لانه لايتعين الا بالقبض ولقوله عم الفضة
بالفضة هاء بهاء اى يدا بيد هذا عندنا اما عند الش فى فيشترط
التقابض قياسا على العرف لقوله عم يدا بيد وجاز بيع الفلس
المعين بالفلسين باعيانهما اى المعينين وان حرم النساء لان الفلوس
الرائجة صارت ثمنا باصطلاح الناس فيخرج باصطلاح العاقدين
تصحيحا للتصرف فيها ولانها عددية متقاربة لاثمن خلقة ولهذا لو بيع
فلس معين بفلس معين اثقل منه يجوز كسائر العدديات بخلاف
الدراهم لانها ثمن خلقة هذا عندهما اما عند محمد فلا يجوز لانها ثمن

ولهذا لا تتعين بالتعيين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولانه يحتمل
ان ياخذ بايع الفلس الفلسين اولا فيرد احدهما قضاء بدينه ويبقى
الاخر بلا عوض او ياخذ بايع الفلسين الفلس اولا ثم يضم اليه فلسا
آخر فيردها فيرجع اليه فلسه مع آخر بلا عوض يقابله فصار ربوا كما
لو كان بغير اعيانهما او احدهما بعينه والاخر بغير عينه وجاز بيع
اللحم من الشاة مثلا بالحيوان الشاة كيف ما كان لانه بيع الموزون
بالمعدود متفاضلا جائز هذا عندهما اما محمد فلا يجوز لان بيع الموزون
بالموزون وبغيره غير جائز الا اذا علم ان اللحم المفرز اكثر من اللحم
في الشاة ليكون اللحم الزائد بالسقط تحرزا عن الربوا واذا بيعت
شاة مذبوحة غير مسلوخة بشاة حية يجوز وجاز بيع الدقيق بجنسه
كيلا متساويا اذا كانا مكبوسين وعلى صفة واحدة من النعومة
ولم يجز بيعه بالبر كيلا متساويا لانه لا يسوى بينهما لان اجزائه مكنزة
وحباته متخلخلة وكذا بالسويق لبقاء المجانسة من وجه لانه اجزاء
حنطة مقلية اي مشوية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية كما لا يجوز بيع
احدهما بالاخرى هذا عند الامام اما عندهما فجائز لانهما جنسان مختلفان
وبيع الرطب بالرطب كيلا متساويا لا متفاضلا لاتحاد الجنس
وبيع الرطب بالتمر متساويا لان الرطب تمر لقوله عم حين اُهدي
اليه رطب اَوَكلُّ تمر خيبر هكذا فسماه تمرا هذا عند الامام اما عندهما
والشافعي فلا يجوز لان قوله عم حين سئل عن بيع الرطب بالتمر
اينقص اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذن نهي وقياسا على بيع
حنطة مقلية بغير مقلية وجاز بيع الجديد بالعتيق حكي ان الامام لما

خرج

١٦٢

خرج من الكوفة ودخل بغداد واجتمع اهله عنده فسالوا عن هذه المسئلة
فقال ان الرطب اذا كان تمرا جاز باول الحديث وهو قوله عم التمر بالتمر
والا فباخره وهو قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاوردوا
عليه قوله عم لا اذن فقال هو غريب لا يعارض المشهور رداوردوا عليه
الحنطة المقلية فقال لو كان حنطة جاز بقوله عم الحنطة بالحنطة والا جاز بقوله
عليه السلام اذا اختلف النوعان وانما لم يجز بيع المقلية بغيرها متفاضلا و
متساويا لقيام المجانسة بينهما وعدم وجود المسوي فان المقلية لا تعدل
في الدخول في الكيل بحدوث انتفاخ فيها سواء كان قبلها رطبة او يابسة
وجاز بيع العنب بالزبيب عند الامام لا عندهما في رواية لما مر فيما قبلها و
جاز بالعنب علم التفاوة بعد الجفاف اولا وجاز بيع البر حال كونه رطبا
او مبلولا بمثله او باليابس منه وبيع التمر المنقع او بيع الزبيب المنقع
بضم الميم وفتح القاف وتخفيفه بالمنقع منهما متساويا لان المماثلة في الحال لا بعد
معتبرة هذا عندهما الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر
بالحديث اما عند محمد فلا يجوز لان المماثلة في الحال والمال معتبرة لا في الحال فقط
وانما صح بيع المبلولة بالرطبة واليابسة لا بيع المقلية بغيرها لان الحنطة خلقت
رطبة في الاصل واذا ابتلت بماء عادت الى تلك الصفة الاصلية فاوجدت
المماثلة بالمعيار جاز العقد بخلاف بيع المقلية بغيرها لان الحنطة لم تخلق مقلية
حتى يكون هذا اعادة اليها فلا يمكن المساوات بينهما فلا يجوز متفاضلا وجاز
بيع لحم حيوان كالبقرة بلحم حيوان آخر كالغنم او الابل واما البقر والجاموس
وكذا الضان والمعز وكذا العراب والبخاتي يحكي مجنس واحد نقدا متفاضلا
لا نسية لان الفروع اجناس مختلفة كما ان اصولها كذلك حتى لا يضم البعض

الى البعض فى تمليك النصاب كما ان اساميها مختلفة هذا عندنا اما عند الشافعى
فلا يجوز متفاضلا مطلقا لانه انواع من جنس واحد كانواع العنب والتمر و
كذا اللحم اللبن عندنا وعنده لذلك وكذا الجواز جاز بيع خل التمر وذكر الدقل
وهو نوع من ارداه بجريان العادة فى ذكره بخل العنب متفاضلا قياسا
على اصلهما فهما جنسان وجاز بيع شحم البطن بالالية او باللحم متفاضلا وان
كان كلها لانها اجناس مختلفة لاختلاف اسمائها وصورها ومنافعها اختلافا
فاحشا وبيع الخبز بالبر والدقيق بالسويق متفاضلا لان الخبز عددى او وزنى
وغيره كيلى لان الخبز صار جنسا آخر بالصنعة فلم يجمعها قدر ولا جنس وان كان
احدها اى البر او الدقيق او السويق او الخبز الموزون لا المعدود نسيئة
لانها مضبوطة بخلاف الخبز المعدود وهذا عند ابى يوسف به يفتى عند الاستفتاء
قيل لا يجوز بيع الخبز بها اصلا لان بينهما شبهة المجانسة فى الحال ولا يعرف التساوى
بينهما فصار كبيع المقلية بغيرها لا يجوز بيع الجيد بالردئ لجنسه من المال الربوي
متفاضلا لاهدار التفاوت فى الوصف لقوله عم جيدها ورديها سواء ولا
بيع البر بالتمر الرطب الا مثلا وبالا لانه رطب وجنس واحد ولا بيع البر بالدقيق
او بالسويق متفاضلا او مثلا وبالبقاء المجانسة لان الدقيق والسويق
حنطة فرقت اجزاؤها والمعيار فيها الكيل وهو لا يسوى بينهما وبين الحنطة
لاكتنازهما فيه وتخلخل حباتها فيه ولا بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ومتساويا
لانهما جزء الحنطة فلا يجوز على بيعها بها هذا عند الامام اما عندهما فيجوز لانهما
جنسان مختلفان اسما ومقصودا لان احدهما يصلح لما لا يصلح الآخر ولا بيع الزيتون
بالزيت المساوى لما فى ذلك الزيتون او الناقص عنه من الزيت او الشجرة
وحده يقع ربوا وكذا بيع العنب بالدبس والجوز بالدهن والسمسم بالخل

من الفعاني

اوضح

بالفتح

بالفتح حتى يكون الزيت والخل اكثر مما فى الزيتون والسمسم من الزيت و
الخل فيجوز حينئذ لان الزيت بالزيت والخل بالخل والفضل يقع على الشجر
وان لم يعلم كثرته ولا غيرها فلا يجوز لان جهة الفساد اكثر من جهة الجواز
لان جهة الجواز بتقدير الكثرة وجهة الفساد بتقدير التساوى والنقصان
فيترجح الفساد وبتلك الكثرة هذا عندهم اما عند زفر فيجوز لان العقد متردد
بينهما والاصل فيه الجواز فيترجح على الفساد ويستقرض الخبز من جهة كونه
وزنا لا من جهة كونه عددا لان الوزن يوجب التساوى بخلاف العدد وهذا
عند ابى يوسف وبه يفتى اما عند الامام فلا يجوز مطلقا لان الخبز ليس من
المثليات والاستقراض يكون فيها واما عند محمد فيجوز مطلقا لسقوط اعتبار
التفاوت بينهما لتعامل الناس فترك القياس كما فى الاستصناع ولا ربوا
بين سيد وعبده الماذون الغير المديون لان العبد وما يملكه ملك مولاه هذا
عند الامام اما عندهما فبينهما ربوا لان تعلق حق الغير لا يعرى عن شبهة
فصار كالمكاتب والاجنبى واذا لم يكن ماذونا لا يمكن جريان العقد
بينهما واذا كان مديونا يوجد الربوا بينهما لان ما فى يده ليس لمولاه و
لا ربوا بين مسلم وحربى فى داره اى الحرب فاذا تبايعا بيعا فاسدا فى تلك
الدار جاز لان مال اهل الحرب مباح الا ان يدخل المسلم بالامان لا يحل اخذه
بدون رضاهم فاذا رضى باى طريق كان يحل لقوله عم لا ربوا بين المسلم
والحربى فى دار الحرب بخلاف المستامن فى دار الاسلام لان مال الحربى صار
محظورا بعقد الامان هذا عندهما اما عند ابى يوسف والشافعى فلا يجوز ذلك
البيع لان المسلم مخاطب بخطاب الشرع حيث كان فلا يفيد الملك الحلال كما اذا
وقع بين المسلم والمستامن فى دار الاسلام باب الحقوق و

الاستحقاق ههنا من توابع المبيع يدخل البناء في بيع الدار لكونه متصلا بها اتصال
تابيد وقرار ويدخل المفتاح اى مفتاح الغلق المتصل بالباب الداخل
فيه لانه تبع لها لانه لا تصير منتفعا بها بدونه والاصل يستتبع التبع وان لم يتصل
لم يدخلا ويدخل السرير والسلم فيه ان اتصلا ولو من خشب والا فلا قيل
يدخل السلم مطلقا في عرف اهل مصر اذ لا ينتفع بيوتهم الطبقات بدونه
ويدخل العلو فيه لاتصاله بها ويدخل الكنيف اى المستراح لكونه تبعا لها في بيع
الدار هي ما ادير عليه الحايط وقيل هي ما يشتمل على بيوت وصحن لم يسقف
والبيت ماله سقف والمنزل بين الدار والبيت لانه ما يشتمل على بيوت و
صحن مسقف فيكون فوق البيت دون الدار لا يدخل الظلة فيه هي الساباط
الذي يكون احد طرفيه على باب الدار المبيعة وطرفه الاخر على دار اخرى او
على الاسطوانات في السكة ومفتحه في الدار لان قرارها بها وبغيرها فيكون
تبعا لها من وجه دون وجه الا انها تدخل فيه بذكر كل حق هو فيها او بمرافقها
اى منافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها هذا عند الامام اما عندهما
فتدخل فيه وان لم تذكر لانها من توابعها واجزائها وقياسا على العلو والكنيف
ويدخل الشجر في بيع الارض لانه يشبه البناء في الدار باعتبار الثبات و
القرار قيل لا يدخل شجر صغير لانه ينقل وشجر غير مثمر لانه يقلع للحطب لا يدخل
الزرع في بيع الارض ولا يدخل الثمر في بيع شجر فيه ثمر لانه ليس لهما قرار
فصار كالمتاع الموضوع فيها بخلاف الحمل لانه جزء الام وجنسها فيدخل في
بيعها والاصح ان الزرع اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في ذلك البيع الا
ان كلا منهما يدخل بشرط في البيع وان ذكر الحقوق والمرافق اى حقوق الارض
والشجر ومنافعها لقوله من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان

بشرط

بشرط المتابع ولا يدخل العلو في شرا بيت وبيعه بكل حق لان الشي لا يكون
تبعا لمثله ولا يدخل العلو في شراء منزل الا انه يدخل فيه بذكر ما ذكر من كل
حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لان للمنزل شبها
للبيت وشبها للدار فلشبهه به لا يدخل بذكر الحق ولشبهه بها يدخل بلا ذكره
فدخل بذكر ما ذكر ولم يدخل بعدم ذكره عملا بالشبهين قيل في عرفنا يدخل
العلو في الكل اى الدار والمنزل والبيت ولا يدخل الطريق والشرب
هو نصيب الماء والمسيل في البيع اى بيع الارض والبيت في المنزل او الدار
او المنزل في دار لان هذه الاشياء تابعة من وجه حيث ان البيع يقع تارة
للانتفاع بالمبيع واصل من وجه حيث انه يقع اخرى للتجارة به
بينهما فلم تدخل فيه الا بذكر ما ذكر ايضا عملا بالوجهين ايضا بخلاف الاجارة في هذه
الاشياء فانها تدخل فيها بدون ذكرها ذكر لانها للانتفاع وهو لا يوجد
بدونها فصل ويؤخذ الولد المولود عند المشترى ان استحقت
امة ولدته ببينة لان شهادة المثنى حجة متعدية فتثبت ملك المستحق بها من
الاصل ولهذا يرجع المشترى على البايع بالثمن عند استحقاق المبيع بالبينة
وان اقر المشترى بها لا يوخذ الولد لان الاقرار حجة قاصرة فلا تثبت ملكه
منه ولهذا لا يرجع عليه به عند بالاقرار ولان البينة حجة بقضاء القاضي
فتتعدى والاقرار حجة بنفسه فلا تتعدى ولهذا يحل الرجوع في الشهادة
لا في الاقرار شخص قال لاخر اشترني فاني عبد فاشتراه الاخر اياه فبان
ذلك الشخص حرا ببينة وغاب البايع ضمن ذلك الشخص للمشترى ثمنه ان لم يدر
مكان بايعه ورجع بما ضمن عليه اى البايع لان المولى اذا قال بايعوا من
عبدى فانى قد اذنت له في التجارة فبايعوه فلحقه ديون ثم استحق العبد

يرجع اصحاب الديون على المولى بقيمته فكذا هنا هذا عندهما اما عند ابى
يوسف فلا يضمن لان ضمان الثمن بالمبايعة او بالكفالة ولم توجد من العبد
وان علم مكانه لا يضمن وكذا اذا لم يقل اشترنى او لم يقل فانى عبد ولو
باع شخص غلاما وهو ساكت مع علمه البيع ثم قال انا حر لا يسمع ولا ضمان
فى الرهن بالدين بان قال شخص لآخر ارتهنى فانى عبد فارتهنه
فبان حرا وغاب الراهن اصلا اى سواء علم مكانه او لم يعلم لان الرهن
استيفاء بعاقبته لعين حقه لا معاوضة ولهذا يجوز الرهن ببدل الصرف
والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الآمر ضامنا للدين حال تعذر
استيفائه من الراهن والتناقض بين قوله انى عبد وبين قوله انى حر
معفو عنه فيسمع دعواه اما فى حرية الاصل فلخفاء حال العلوق فانه قد
يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية امه فيقر بالرق ثم يعلم بحريتها
فيدعى الحرية واما فى العتق العارض فان المولى قد يتفرد باعتاقه ويخفى
الحال عنه فيقول بذلك ثم اذا علم عتقه يدعيها كما يسمع دعوى المختلعة
اذا اقامت بينة ان زوجها طلقها ثلاثا ولا رجوع للمدعى عليه على المدعى
ببعض بدل الصلح فى دعوى حق مجهول فى دار بان قال فى هذه الدار
حق لى صولح على شئ معين واستحق بعضها لجواز ان يكون دعواه فيما بقى
ولو استحق كلها رد المدعى كل العوض المعين لدخول المدعى فى المستحق
وفهم من هذه المسئلة صحة الصلح عن المجهول على مال معلوم لان الجهالة
فيما يسقط لا تفضى الى التنازع وفهم ان صحة الدعوى ليست بشرط لتلك
الصحة لان تلك الدعوى بذلك القول لا تصح للجهالة الا اذا ادعى اقرار المدعى
عليه بذلك الحق فيقبل البينة ورجع المدعى عليه على المدعى بحصته اى الشئ

المستحق

المستحق من العوض المعين فى دعوى كلها والمصالحة على شئ معين ان استحق
شئ منها لان بعض المبدل لم يكن سالما للمدعى عليه فكذا بعض البدل للمدعى
تحقيقا للمساوات وللمالك باع غيره ملكه خيار ر فله فسخه ان شاء وله
اجازته ان بقى العاقدان وبقى المبيع المعقود عليه والمالك المعقود له
لان اجازة العقد تقتضى عقدا سابقا فيكون قيامه بقيام هذه الاشياء
اما المشترى فلان الثمن لم يلزمه فى حيوته فكذا بعد وفاته واما البايع
فلان حقوق العقد لم تلزمه فى حيوته فكذا بعد وفاته واما المبيع فلان
الملك لم ينتقل اليه بالعقد فكذا بعد هلاكه واما المالك فلان العقد الموقوف
يبطل بموته فلا يفيد اجازة الوارث بعده لان المفسوخ لا يلحقه الاجازة
وكذا ان بقى الثمن المقصود به لو كان عرضا معينا لانه يتعين بالتعيين
فصار مبيعا فيشترط بقاؤه لصحتها ان اجاز هذا البيع لان كون المبيع
ملك الغير لا يمنع انعقاده لان الضرر فى نفاذه على المالك لا فى نفس الانعقاد
فيتاخر ذاك لا هذا ولان الملك تارة يتاخر عن العقد الى اسقاط الخيار
فى خيار احدهما وتارة الى القبض فى البيع الفاسد والهبة فيتاخر هيهنا
الى الاجازة هذا عندنا اما عند الشافعى فلا يجوز لان البيع موضوع لثبوت
الملك وبيع الفضولى لا يفيده فيلغو ولان التصرفات الشرعية تتوقف
على الولاية كتوقفها على الاهلية والمحلية وان اجاز المالك فكان هو
اى الثمن دينا فهو ملك للمجيز المالك وهو امانة عند بايعه الفضولى حتى
لا يضمن بالهلاك فى يده سواء هلك بعد الاجازة او قبلها لان الاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة وان كان الثمن عرضا معينا يكون الاجازة
اجازة نقد لا اجازة عقد فيكون العرض الثمن ملكا للفضولى فيصير مشتريا

لنفسه بمال الغير لان الشرى لا يتوقف على مال نفسه فينفذ على المشتري
الفضولي فيضمن للمجيز مثل المبيع الذي هو ماله ان كان مثليا والا فقيمته
وان يجز المالك يكون ملكا للفضولي كما في الاجازة فيضمن الى المشتري مثله
ان كان مثليا والا فقيمته وله اي البايع الفضولي فسخه قبل الاجازة
من المالك دفعا لضرر الحقوق الراجعة اليه عن نفسه بخلاف الفضولي
في النكاح لان حقوقه لا ترجع اليه لانه سفير محض وجاز اعتاق المشتري
العبد المشتري من الغاصب ان اجيز بيع الغاصب لتوقفه على الملك المتوقف
على الاجازة كاعتاق المشتري من الراهن هذا عند الامام اما عندهما
فيبطل قياسا على البيع مع انه اسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع
المكاتب والماذون دون عتقهما ولقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم
ولو ثبت متاخرا ثبت مستندا الى وقت الشرى وهو ثابت من وجه
دون وجه لا يجوز بيعه اي المشتري منه ان اجيز بيع الغاصب لان ملك
المشتري الثاني موقوف على جواز هذا البيع الموقوف على ملك المشتري
الاول الموقوف على جواز ذاك البيع الموقوف على الاجازة ومتى
حصلت جاز ذاك فحصل ملك الاول باتا وقطعا فبطل هذا لوقوعه قبل
هذا الملك فلم يحصل ملك الثاني ولو باع الغاصب فادى الضمان نفذ بيعه
ولو اعتق ثم ادى لا تنفذ عتقه لما ذكر ولو باع فضولي عبدا بمائة
ثم قطع يده واخذ ارشها بمائة ثم اجيز البيع فارشه للمشتري لان
الملك يثبت له من وقت الشرى فوقع القطع على ملكه وكذلك ما يحدث
من المبيع من كسب او ولد او عقد قبل الاجازة وتصدق من الارش
بما زاد على نصف ثمنه لان العبد مضمون بالثمن على تقديره الهلاك فكانت

اليد

اليد مضمونة بنصف الثمن فيكون ما زاد على نصفه ربح ما لم يضمن فلا يطيب ولان
في العبد شبهة الملك ومن شرى عبدا من غير سيده ثم اقام هذا المشتري بينة على
اقرار بايعه او اقرار سيده قبل البيع بعدم امره به اي البيع حال كون المشتري
مريدا رده لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض لان اقدامه على الشرى
اقرار منه بصحة البيع ونفاذه ثم دعواه بغير امره اقرار بعدم صحته
وان اقر بايعه الفضولي به اي عدم امره عند قاض وطلب مشتريه رده
اي العبد رد بيعه لان تصادقهما بذلك فسخ البيع منهما باب
السلم بالفتحتين هو بيع الدين فسمي المبيع مسلما فيه ولذا لا يجوز استبداله
كالبيع المعين ويسمى الثمن راس المال والبايع مسلما اليه والمشتري رب
السلم يصح السلم فيما يعلم قدره ووصفه كالمكيل والموزون حال كونه مثمنا
اي مبيعا لا ثمنا كالدراهم والدنانير لان السلم تعجيل الثمن وتاجيل المبيع
ولو جاز فيهما انعكس هذا عندنا اما عند مالك ففيهما ايضا قياسا على ساير
الموزونات و مثل المذروع كالثوب حال كونه مبينا طوله وعرضه
ورقعته اي غلظه وثخانته ويختلف باختلاف ما ذكر لكن لا يعتبر الاختلاف
اليسير ولا بد من ذكر الوزن في ثياب الحرير لانه كلما خف وزنه ازداد
قيمته وفي ثياب الديباج لانه كلما ثقل وزنه ازداد قيمته و مثل المعدود
حال كونه متقاربا هو ما لا يختلف في القيمة كالجوز والبيض سوى بيض
النعامة في رواية عن الامام لتفاوت آحاده في المالية والفلس
الرايج والكاسد لانه ليس بثمن خلقة بل عددي متقارب فيصح كساير
العدديات هذا عندهما اما عند محمد فلا يصح في الرايج لانه ثمن ما دام
يروج والمسلم فيه مبيع و قياسا على النقدين واللبن بكسر الباء والآجر

بملبن معين ليعلم طوله وعرضه وعمقه فيجوز والبيع فيه عددا وكيلا ووزنا
لانه من ذوات الامثال من هذه الجهات الثلاث هذا عندهم اما عند
زفر فلا يجوز السلم فيه عددا لانه ليس من ذوات الامثال من هذه
الجهة ويصح السلم في السمك المليح اي القديد المملوح بالملح بوزن ونوع
ولون معلومة لانه حينئذ معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور
التسليم ولا يعتبر السمين والهزال في السمك عادة الا في الطري في حينه
ويصح في السمك الطري في حينه اي حين وجوده في الماء فقط لانه
قد ينقطع في زمان الشتاء فلو لم ينقطع فيه يجوز في جميع الاوقات
وزنا وضربا اي نوعا معلومين لا عددا وعن الامام ان السلم لا يجوز
في السمك كاللحم ويصح في الطست والقمقمة والخفين ان كان كل منها
يعرف بالوصف لان المبيع في السلم دين وهو لا يعرف الا بالوصف
واذا لم يعرف به لم يجز لانه دين مجهول لا يصح فيما لا يعلم قدره وصفته
كالحيوان بجميع انواعه حتى العصافير لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم
في الحيوان هذا عندنا اما عند الشافعي فيصح اذا ذكر الجنس والسن
والصفة والنوع لقلة التفاوت بعد ما ذكر وقياسا على الثياب
ومثل اطرافه كالراس والاكارع عددا ومثل جلوده عددا للتفاوت
الفاحش فيهما الا اذا بين الطول والعرض والوصف هذا عندنا اما عند
مالك فيصح فيهما لانه عددي متقارب متعارف ومثل الحطب حزما
واوقارا هو جمع الحزمة هي قطعة خشبة مجموعة مشدود وسطها بالحبل
ومثل الرطبة جرزا هو بتقديم الراء المهملة وضم الجيم جمع الجرزة
وهي القبضة للتفاوت بين افرادها وان بين ما يشد به الحزمة او

الجرزة

الجرزة بشبر او ذراع غير مؤد الى النزاع فيجوز ومثل الجوهر والخرز
بالخاء المعجمة وتقديم الراء المهملة لانهما من عددي متفاوت الآحاد
تفاوتا معتبرا بين الناس ولا يصح بصاع اي مكيال معين ولا بع
ذراع معين لم يدر قدره لانه يحتمل ضياعهما قبل معرفة مقدارهما
فيؤدي الى النزاع ولكن يجوز البيع بمجهول المقدار ولا في بر قرية
وثمر نخلة معينتين لذلك الاحتمال وكذا في بر قريتين او ثلاث قرى
ويجوز اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام وكذا اذا نسب الى
الولاية لندور الآفة فيها ولا فيما لم يوجد من حين العقد الى حين المحل
ولا فيما لم يوجد في احدهما لانه يحتمل ان يتعجل بموت من عليه السلم
قبل تمام الاجل فلا يقدر على تسليمه والاحتمال في باب السلم كالواقع
لان جوازه مقارن للمنافي وهو نهيه عم عن جميع ما ليس عند الانـ
هذا عندنا اما عند الشافعي فيصح اذا كان موجودا وقت حلول
الاجل لوجود القدرة على تسليم المقصود عليه وقت التسليم ولا يصح
في اللحم لان لحما غير مخلوع العظم يتفاوت بتفاوت العظم والمخلوع
يتفاوت بالسمن والهزال فيفضي الى التنازع هذا عند الامام اما
عندهما فيصح ان يبين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره
وعليه الفتوى لان اللحم مضمون بالمثل في ضمان العدوانات ويستقرض
ويجري فيه الربوا وقياسا على ساير الموزونات كالالية والشحم و
الخلاف هكذا في اقراض اللحم وقد وجد في بعض النسخ قوله والسمك
طريا في حينه وزنا وضربا معلومين وهو تكرار لما مر فصل
وشروطه اي السلم سبعة احدها بيان جنسه اي المسلم فيه كبر وشعير

وثانيها بيان نوعه كسقية بسيح او حنطة بخسية اى بثرية وثالثها
بيان صفته كجيد او ردى او وسط ورابعها بيان قدره معلوما
نحو كذا كيلا لا ينقبض ذلك الكيل ولا ينبسط فلا يجعل الزنبيل كيلا
او نحو كذا وزنا وخامسها بيان اجله معلوما واقله شهر لان ما
دونه عاجل وما فوقه آجل فى الاصح وقيل اقله ثلثة ايام وقيل اكثر
من يوم وقيل اكثر من نصف يوم وقيل نظر الى العرف هذا عندنا
اما عند الشافعى فيجوز بدون الاجل قياسا على ساير البياعات و
سادسها بيان قدر راس المال فى الكيلى والوزنى والعددى لان
العقد فيها يتعلق بالمقدار فلابد من بيان مقداره لانه اذا لم يبين بل
اسلم بان قال هذه الدراهم او هذه الدنانير او هذه الاطعمة فى ثياب
كذا فعجز المسلم اليه عن اداء المسلم فيه واتفقا على الفسخ لا يدرى كم
يرد من هذه المذكورات فان زاد او نقص يكون ربوا بخلاف القيمى
لان المبيع اذا كان قائما رده والا رد قيمته فلا ربوا زاد او نقص هذا
عند الامام اما عندهما فيجوز لان الاشارة كافية قياسا على الثمن
والاجرة والذرعى فاذا كان راس المال مذروعا لم يشترط بيان
ذرعانه لان الذرع وصف فلا يتعلق العقد بمعرفته فلا يفضى جهالته
الى النزاع فاذا وجد المسلم اليه فى راس المال زيوفا كثيرا هو ما فوق
النصف وكذا هو فى رواية فردها واستبدلها فى مجلس الرد بطل انتقاض
القبض من الاصل فكان كانهما افترقا من غير قبض وفى القليل ضرورة
لان النقد قلما ينفك عن زيف قليل هذا عند الامام اما عندهما فيجوز
لان قبض الزيوف صحيح فافترقا عن ذلك القبض وهو انما سقط

بالرد

بالرد فاذا افترقا بعد قبض الجياد بالاستبدال يقع العقد صحيحا فلم يجز
الاسلام بنقدين بالدراهم والدنانير فى جنسين كالبر والشعير
بلا بيان راس مال كل منهما كما اذا اسلم مائة درهم فى كر بر وكر
شعير ولم يبينه لان المائة ينقسم عليهما باعتبار القيمة المظنونة المجهولة
فيفضى الى النزاع ولا الاسلام بنقدين فى جنس واحد بلا بيان حصة كل
منهما من ذلك الجنس المسلم فيه كما اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة
دنانير فى كر بر ولم يبينها لذلك الافضاء هذا عنده اما عندهما فيجوز
و سابعها بيان مكان ايفاء سلم اى مسلم فيه لحمله مؤنة اى مشقة
كالبر ونحوه لان اعلام قدر المسلم فيه شرط وقدر ماليته يختلف
باختلاف الاماكن فاعلام المكان اعلام ذلك بخلاف بيع العين والقرض
والغصب لانه واجب التسليم فى الحال فيتعين له موضع العقد وهذا
واجب التسليم عند حلول الاجل ولا يدرى محل الاجل فيشترط وبخلاف
ما لا حمل له لانه لا يختلف باختلاف الاماكن فلا يفيد تعيينه هذا عند الامام
اما عندهما فلا يشترط فيوفيه فى موضع العقد قياسا على بيع العين
والقرض والغصب وما لا حمل له ويتعين مكان العقد لايفاء رأس
المال ومثله الثمن اى بيان ايفاء الثمن المؤجل الذى له حمل ومؤنة شرط
ايضا لصحة البيع حتى لو باع عبدا بحنطة موصوفة فى الذمة الى اجل
شرط بيان موضع الايفاء لصحته عنده وعندهما لم يشترط فيتعين
موضع العقد ومثله فى هذا الشرط الاجر المؤجل حتى لو استاجر دارا
بما له حمل ومؤنة موصوفة فى الذمة الى اجل شرط بيان مكان الايفاء
لجواز الاجارة عنده لا عندهما فيتعين موضع العقد ومثله فى هذا

نتقاضا سان

القسمة حتى لو اقتسموا دارا فاخذ احدهما اكثر من نصيب الاخر فزاد
فى نصيبه شيئا مؤجلا له حمل ومؤنة شرط ذلك البيان لجوازها عنده
لا عندهما فيتعين موضعهما واذا اسلم فى مالا حمل له ولا مؤنة يوفيه
حيث شاء لان قيمته لا تختلف باختلاف الاماكن بالحمل فلا يفضى جهالة
مكانه الى التنازع ولو عين المكان لا يتعين لانه لا يفيد هو الاصح وقيل
يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم فقيل هو الاصح
وقيل يوفيه فى موضع العقد وان عين المكان ويتعين مكان الاستهلاك
والغصب للايفاء فصل وقبض راس المال دينا كان كالدرهم
والدينار او عينا كالثوب والبقر قبل الافتراق عن موضع العقد
شرط بقائه اى السلم لانه اخذ عاجل بآجل والمسلم فيه موجل فوجب
ان يكون راس المال معجلا ليكون المسمى موافقا لاسمه كالصرف فلو
اسلم رب السلم مائة نقدا او مائة كائنة على المسلم اليه فى كر هو اربعون
او ستون قفيزا هو ستة او ثمانية مكاكيل والمكوك صاع ونصف
بان قال اسلمت اليك هذه الدراهم المائة العين والدراهم المائة
الدين عليك او على فلان فى كر بر جاز فى حصة النقد والدين لان
النقود لا تتعين بالتعيين فى المعاوضات وضوخها عينا كانت
او دينا فينصرف العقد الى الدراهم الدين فى ذمة رب السلم فاذا
سلم النقد او قدره المائة الاخرى وسلم قدر الدين المائة الاخرى
يبقى السلم صحيحا لاجتماع شرائطه واذا سلمه او قدره ولم يسلم
قدر الدين قبل الافتراق بطل فى حصة الدين لعدم القبض قبله
فقط اى لا يبطل فى النقد وقدره لصحة العقد وضعف هذا الشرط

لكونه

لكونه للبقاء لا للجواز قيل يبطل فيه ايضا اذا كان الدين على غير المسلم
اليه لسراية الفساد اليه لبعده عن القبض واذا سلم قدر الدين ولم يسلم
النقد او قدره قبله بطل فى حصة النقد فقط ايضا لذلك ولم يجز التصرف
من المسلم اليه فى راس المال قبل القبض مثل ان يعطى بدله وشيئا آخر لعدم
القبض ولا تصرف رب السلم فى المسلم فيه قبله مثل ان يعطى بدله شيئا آخر
كالشركة مثل ان يقول رب السلم لآخر اعطنى نصف ما اعطيت انا المسلم
اليه حتى يكون نصف المسلم فيه لك ومثل التولية مثل ان يقول اعطنى مثل
ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك قبل قبضه لان المسلم فيه مبيع
والتصرف فى المبيع المنقول قبله لا يجوز ولا يجوز شراء شئ اى شراء رب
السلم شيئا من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله صلى الله
عليه وسلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فقد جعل حق رب السلم
حال قيام العقد المسلم فيه وبعد الانفساخ راس المال فلا يتعدى الى غير
ذلك هذا عندهم اما عند زفر فله ذلك لان السلم بطل بالاقالة فبقى راس
المال دينا فى ذمته فيصح الاستبدال به قياسا على ساير الديون وكما اذا
وقع فاسدا بفقد بعض شروطه لزوال حكم السلم ولو شرى المسلم اليه
عند حلول الاجل كرا ليعطيه لدين السلم وامر رب سلمه بقبضه عن البايع
قضاء لذلك الدين لم يصح الاداء حتى يكيله مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه
لاجتماع صفقتين بشرط الكيل صفقة جرت بين المسلم اليه والبايع وصفقة
جديدة بعدها بين رب السلم والمسلم اليه وعدم اعتبار صفقة السابقة
عليها بينهما لكون المقبوض غير الدين ولو استقرض كرا من شخص ثم شرى
آخر من آخر ثم امر مقرضه به اى قبضه قضاء لقرضه صح الاداء لانه يكفى كيل

واحد للمشتري لان المقرض يقبض عين حقه لكون القرض اعارة حتى ينعقد
بلفظها فلا حاجة الى الكيل ثانيا وكذا صح الاداء لو شرى كرا عند حلول
الاجل ثم امر رب سلمه بقبضه منه البايع له اي المسلم ثم بقبضه لنفسه
فاكتاله ثم لنفسه لوجود الكيلين للبايع وكيل للمشتري ولو شرى كرا عند
الحلول ثم كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره اي رب السلم بغيبته
لم يكن قبضا لان المسلم فيه دين فلا يتصور جعل الدين في الظرف او من شرى
كرا معينا ثم كال البايع في ظرفه او في طرف بيته اي ناحية بيت البايع
بامر المشتري لم يكن قبضا لان الواقع فيهما لا يكون واقعا في يد المشتري ولو
كال في حضرته يكون قبضا لان فعله ينتقل اليه بخلاف كيله اي البايع في ظرف المشتري
بغيبته بامره بان قال له كله في ظرفي فانه يكون قبضا لانه ملك العين بالشرى
وصادف امره ملكه فصار في يده حكما ولو شرى كرا دينا بالسلم وكرا
عينا بالبيع ثم كال البايع الدين والعين في ظرف المشتري بدءا بالعين كان
قبضا لهما لصحة الامر في العين واختلاط الدين بملك المشتري ولو كالهما
فيه بدءا بالدين لا يكون قبضا للدين لعدم صحة الامر ولا للعين لهلاك المبيع قبل
التسليم الى المشتري لخلط ماله بمال نفسه قبله لان استهلاك ما لا يتميز استهلاك
من كل وجه قياسا على المايعين فلا يكون للمشتري سبيل على المبيع المخلوط
فانتقض البيع هذا عند ابي حنيفة اما عندهما فان شاء شاركه في المخلوط
بقدر حصته فيبقى البيع وان شاء نقض البيع لان خلط ذلك مستهلاك
صورة لا معنى فيصير مستهلكا من وجه فيميل الى ايهما شاء ولو اسلم امة
في كر وقبضت الامة بان سلمها الى المسلم اليه لكونها راس المال فتقايلا
عقد السلم فماتت تلك الامة في يده اي المسلم اليه بقي التقايل اي لا يبطل

لموتها

لموتها ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم قبضها لقيام البيع بقيام المبيع
في الذمة لانه وان كان دينا لكنه في حكم العين حتى لم يجز الاستبدال قبل قبضه
ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل بعد موتها فيرد قيمتها ذلك اليوم لذلك
وما ذكره في الاقالة وان كان مغنيا عن ذكر هذا الا انه ذكر هذا هنا
ليذكر المقايضة على وجه التشبيه به ولو ذكرها بدون ذكره لا يعلم الشبه
بينهما ولهذا قال كذا في المقايضة اي بيع السلعة بالسلعة وصحت كما
اذا باع امة بعرض في وجهيه اما البقاء ففي وجه تقدم التقايل على الموت
واما الصحة ففي وجه تاخره عنه بخلاف الشراء اي شراء الامة بالثمن اي
النقود فيهما فلا يبقى التقايل في الوجه الاول ولا يصح في الوجه الثاني لانها
المعقود عليه فاذا ماتت لم يبق العقد فلم يصح الفسخ ولم لفوات المحل
ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة بان قال المسلم اليه شرطت
لك رديا فوقع العقد صحيحا وقال رب السلم لم نقل شيئا فوقع فاسدا
فالقول للمدعي وهو المسلم اليه لانهما اختلفا في الجواز والفساد فهو لمن
يدعي الجواز لان الظاهر شهد له وان انعكس فالقول لرب السلم لذلك
هذا عند الامام اما عندهما فللمسلم اليه لانه منكر ولو اختلفا في شرط الاجل
بان قال المسلم اليه شرطت الاجل وقال رب السلم لم نقل شيئا فالقول
لمدعيهما اي الرداءة والاجل لما مر عنده ولرب السلم عندهما لما مر ولو
انعكس فهو للمدعي رب السلم فيرجح في بيان مقدار الاجل اليه لا للمدعى عليه
المسلم اليه لخروج كلامه مخرج التعنت لانكاره ما ينفعه وهو الاجل فصل
والاستصناع هو ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من
هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل معلوم سلم فيشترط ذكر سائر الشروط

لاخيار رؤية فيه تعاملوا فيه او لا تياملون لان جواز السلم فيه باجماع
لاشبهة فيه وجواز البيع فيه بتعامل فيه شبهة البطلان لان زفر والشافعي
لايجوزان فكان الحمل على السلم اولى هذا عند الامام اما عندهما فبيع فيما يتعامل
الناس فيكون ذكر الاجل للتعجيل لا للاستمهال لان السلم والبيع عقدان
مختلفان اسما وحكما فلا ينتقل البيع بذكر الاجل الى السلم كما لا ينتقل اليه
بذكر ساير الشروط و الاستصناع بلا اجل معلوم فيما يتعامل كخف
وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة اى مواعدة وسلما ولهذا قال فيجبر
الصانع على عمله لبيعه مالم يره ولا يرجع الامر المستصنع عنه اى الاستصناع
البيع ولو كان مواعدة ينعكس الاحكام وعند الحاكم الشهيد عدة لانه
انما ينعقد بيعا اذا اتى به مفروغا بالتعاطي ولهذا يثبت فيه الخيار لكل منهما
والمبيع هو العين المستصنع فيه لا عمله اى الصانع بعده ولهذا قال فلو جاء
الصانع بما صنعه غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه المستصنع صح وعند
البزدعي وابي يوسف هو العمل لانه استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية
العقد به يدل على انه هو ولا يتعين له اخذه بلا اختياره فيصح بيع الصانع قبل
رؤية آمره وله اى الآمر اخذه وتركه لانه اشترى مالم يره فيجبر هذا عندهما
اما عند ابي يوسف فلا خيار له لان في اثباته له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه
غيره بمثله و الاستصناع بلا اجل لم يصح لا بيعا ولا عدة فيما لا يتعامل كالثوب
كما اذا امر نساجا بنسج ثوب من غزله لان مجوز البيع التعامل ومجوز
السلم الاجل ولم يوجد فلم يجوزا فصل مسائل شتى اى متفرقة
جمع شتيت متفرق صح بيع الكلب معلما كان او غير معلم قابلا للتعلم او غير
قابل كالعقور لجواز الانتفاع به وبجلده فيكون من الاموال المنتفعة

فيضمن

فيضمن متلفه لما روي عن ابن عمر انه عم قضى في كلب باربعين درهما هذا عندهما
اما عند ابي يوسف فلا يصح بيع العقور ولا يضمن متلفه لعدم الانتفاع
به واما عند الشافعي فلا يصح بيع الكلب مطلقا ولا يضمن متلفه لانه نجس
العين ولا يكون من المتقوم و صح بيع الفهد والسباع علمت او لا و
يضمن متلفها والامر والذمي في المعاملات مثل البيع والصرف والسلم و
الربوا وغيرها كالمسلم الا انه ليس بتابع للمسلم في الخمر والخنزير لاعتقاده
اباحة الانتفاع بهما وقد امرنا بان نتركه وما يدين وهما في عقد الذمي
كالخل والشاة في عقد المسلم في الجواز ومن زوج مشتريته لاخر قبل
قبضها صح التزويج لان القدرة على التسليم ليست بشرط لجواز النكاح
ولهذا يجوز تزويج الامة الآبقة لا بيعها فان وطئت تلك المشترية المزوجة
للزوج فقد قبضت للمشتري لان القبض فعل وقد حصل من قبله والا
لو طالت فلا تقبض له بمجرد التزويج وان كان تعييبا حكميا ولهذا لو وجد
المشترية ذات زوج له ردها لانه قول فلا يحصل الفعل به فلو هلك
يهلك من مال البايع ومن شرى شيئا وغاب المشتري قبل القبض وقبل
نقد الثمن غيبة معروفة بان عرف مكانه فاقام بايعه بينة على انه باعه
منه وطلب من القاضي ان يبيع ذلك الشيء بالثمن لم يبع ذلك الشيء في دينه
اى ثمنه لامكان ايصال البايع الى حقه بدون البيع بان ذهب اليه وان
غاب غيبة مجهولة بان جهل مكانه بيع ويوفى ثمنه احياء لحقه كما اذا مات
المشتري مفلسا قبل القبض بخلاف ما بعد القبض لان ملك البايع زال عنه بالكلية
وان كان الثمن الثاني اكثر من الاول يمسك الفضل للمشتري حتى يحضر لانه
بدل حقه وان كان انقص رجع البايع عليه اذا ظفر به وانما قبلت

البينة ههنا على الخصم الغايب نظر للمشترى لان ذلك ان كان مما ينفق عليه
كالعبد مثلا يحتاج الى النفقة لانه ملكه ونظر للبايع لان حقه فى الثمن سقط
بهلاكه ولان البينة لانكشاف الحال لا للقضاء على الغايب واذا انكشف
يعمل باقرار البايع فلا يحتاج الى خصم حاضر وان شرى اثنان شيئا و
ادى احدهما حصته من الثمن وغاب احدهما غيبة معروفة او مجهولة
فللبايع حبس المبيع حتى يودى ما بقى فللحاضر دفع ثمنه لانه لا يمكن الانتفاع
بنصيبه الا باداء جميع الثمن وله قبضه اى كل المبيع لادائه كل الثمن وله حبسه
ان حضر الغايب الى ان ياخذ حصته منه قياسا على الوكيل بالشرى اذا قضى
الثمن من مال نفسه وعلى المضطر الى قضاء كمعير الرهن وصاحب العلو اذا
بنى السفل ثم بنى عليه علوه ولا فرق بين الحضرة والغيبة هذا عندهما وعند
ابى يوسف فليس له الدفع والقبض والحبس لانه ليس بوكيل فى قبض
نصيبه واداء الثمن عنه فكان متبرعا فى قضاء دينه فلا يرجع عليه فى قبض ذلك
البعض ولا الكل وان شرى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل
منهما نصف اى خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة لاضافة البيع
اليهما على السواء فيكون الثمن منهما على السواء لعدم اولوية احدهما على الآخر
وفى شراه بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم حال كونها وزن سبعة لاضافة العقد اليهما فينصرف الى الوزن
المعهود من كل منهما قيل ينبغى ان يراد فى زماننا خمسمائة درهم من النقد
المعروف فى بلد وقع العقد فيه لانه المعهود والمتعارف فيما بينهم لا وزن السبعة
ولو قبض زيفا بدل جيد له على الآخر حال كونه جاهلا به وانفق اى اهلك
او نفق وهلك ثم علم انه زيف فهو قضاء لانه من جنس الجيد حتى لو تجوز به

فيما

فيما لا يجوز الاستبدال جاز فلم يبق له الا الجودة فلا يكون لها قيمة عند المقابلة
بجنسها هذا عندهما وعند ابى يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده
لان بدل حق صاحب الدين يراعى من حيث القدر فيراعى من حيث الوصف
ولهذا لو كان المقبوض قايما له ان يرده ويرجع بمثل حقه ولو فرخ او باض
طير فى ارض او تكنس ظبى اى رجله فيها وفى بعض النسخ تكنس اى دخل
فى الكناس وهو ماواه فهو للآخذ لا لصاحب الارض لانها لم تعد لاخذ
الصيد فلم يصر اخذا بارض كصيد تعقل اى تقيد بشبكة نصبت للجفاف لا للاخذ
و مثل درهم او سكر نثر فوقع على ثوب انما قال لم يعد له ولم يكف لاخذ
لانه لو وجد الاول فلصاحب الثوب ولو وجد الثانى فلصاحب الكف
بخلاف النحل اذا عسل فى ارض انسان يكون لصاحب الارض لانه نماؤها
لا صيد كما لو نبت شجر فى ارضه يكون له كتاب الصرف هو بيع
الدين بالدين اى الثمن بالثمن جنسا بجنس اى ذهبا بذهب وفضة
بفضة او جنسا بغير جنس اى ذهبا بفضة وفضة بذهب فهو اخص
مطلقا من البيع وشرط فيه اى الصرف التقابض اى قبض العوضين قبل
الافتراق بالابدان لبقائه على الصحة لا لجوازه لانه لو كان كذلك يكون سابقا
على العقد او مقارنا له لا متاخرا عنه لقوله عم الذهب بالذهب مثلا
بمثل ويدا بيد ولو قاما فى المجلس او مشيا فرسخا او اغمى عليهما ثم تقابضا
بها صح لقول ابن عمران وثب من سطح فثب معه والمراد من القبض
من القبض فى هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية وان كان من الموضوعات
لبقاء شبهة عدم التعيين بالاشارة لكونه من جنس الاثمان خلقة والشبهة
فى المحرمات ملحقة بالحقيقة وصح بيع الذهب بالفضة بفضل لقوله عم

اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وبيع جزاف لان حقيقة الفضل لا تمنع
الجواز في مختلفي الجنس فشبهته اولى لا يصح بيع الجنس الا متساويا وزنا
لا صفة ولهذا قال وان اختلفا جودة ورداءة وصياغة لانها ساقطة
الاعتبار في اموال الربوا عند مقابلتها بجنسها لقوله عم جيدها ورديها سواء
ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه بان ابرا صاحبه ما عليه او وهبه
او تصدق به فلو قبل الآخر بطل عقد الصرف لفوات القبض المشروط والا
فلا اذ لا يسقط القبض بقول احدهما فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها اي الفضة
الثمن قبل قبضها ثوبا فسد بيع الثوب لان في تجويز الاستبدال فوات القبض
المعين الواجب في بدله لكن بقي الصرف على حاله فلو قبضها تم قبل نقل من زفر
انه وجب ان لا يفسد بيع الثوب لان النقود لا تتعين في العقود وفسوخها
عينا كانت او دينا الا يرى انه لو اسلم دينا على المسلم اليه جاز حتى اذا سلم
اليه رب السلم قدر الدين قبل الافتراق يتم السلم ولو تعين لما صح لكونه كاليا
بكالي فينصرف العقد الى الدراهم الدين في الذمة قلنا هي في الصرف مبيع من
وجه فلم يجز بيعه قبل القبض وثمن من وجه فلم يتعين ومن باع امة تعدل
اي تساوي الف درهم مع طوق قيمته اي قدره الف باع بالفين ونقد
من الثمن الفا او باعها معه بالفين الفا نسيئة والفا نقدا او باع سيفا محلى
حليته خمسون وتخلص عن السيف بلا ضرر باع بمائة ونقد خمسين فما نقد
من الالف والخمسين ثمن الفضة من الطوق والحلية لا يصرف الى ثمن الامة
والسيف لان قبض ثمن الفضة في المجلس واجب شرعا ولا يعارضه
ثمن غيرها كما ان من ترك في صلوته سجدة صلوتية واتى سجدة السهو
يصرف احديهما الى الصلوتية حملا لامره على الصحة فكذا هنا سواء سكت

او قال

او قال خذ هذا من ثمنهما اي الامة والطوق او السيف والحلية لان الاثنين
قد يذكر ويراد الواحد كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد
احدهما لانهما يخرجان من الملح دون العذب وفي قوله تعالى يا معشر الجن
والانس الم ياتكم رسل منكم والرسول ياتي من الانس لا من الجن و
قوله تعالى نسيا حوتهما والناسي هو صاحب موسى عم فان افترقا
بلا قبض بطل البيع في الحلية في السيف كما في الطوق في عنق الامة فقط
لعدم سراية البطلان الى بيع السيف للقدرة على التسليم لذلك التخلص وان
لم تتخلص الحلية عنه بلا ضرر بطل اصلا لتعذر التسليم فصار كبيع جذع في
سقف واذا كانت الفضة المفرزة مساوية او قليلة من الحلية في الوزن
لا يجوز البيع تخلصت بلا ضرر او لا للربوا وكذا اذا لم يدر حالهما لان جهة الفساد
هي المساواة والنقصان اكثر من جهة الجواز وهي الزيادة ومن باع اناء
فضة وقبض بعض ثمنه من جهة المشتري ثم افترقا صح البيع وبقي فيما قبض
فقط اي بطل فيما لم يقبض ولا يشيع البطلان لكونه طاريا واما تفريق الصفقة
فجاء من جهة الشرع باشتراطه القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين
والمشترك في ذلك الاناء لانه صرف كله وان استحق بعضه بعد كل الثمن اخذ
المشتري باقيه بحصته ان شاء او رده ان شاء لان الشركة عيب في
المصوغات ولم يخير في الاول لان العيب حصل بصنع منه وهو الافتراق
قبل التقابض ولو استحق بعد القبض بعض قطعة نقرة بيعت اخذ المشتري
ما بقي بحصته من الثمن بلا خيار لان الشركة ليست بعيب فيها لان التبعيض
لا يضرها ولو استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة قبل التمام وصح بيع
درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع درهم ودينار بدرهمين

ودينارين لصرف الجنس الى خلافه لان فيه تصحيح العقد والصحيح مشروع لا الى جنسه لان فيه افساده والفاسد غير مشروع هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح لان انقسام البدل على المبدل يشتمل على مقابلة الجنس بالجنس ومخالفته به فصارت شبهة وهي تعمل في باب الربوا عمل الحقيقة وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع كري بر وكر شعير بكر بر وكري شعير عندهم لا عند زفر والشافعي لما مر وكذا بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار لما مر ايضا وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بالفتح والتشديد درهم ردي يروج في الاسواق ويرد في بيت المال بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لان المساواة في الوصف لم يشترط هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح لان المساواة فيه شرط قياسا على المساواة في القدر فلا يصح بيع درهم صحيح ودرهم غلة بدرهمين صحيحين ودرهمين غلة لانتفاء المساواة في الوصف والقدر لاتحاد الجنس وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي اي تلك العشرة له اي لهذا المشتري دينارا بها اي بعشرة حال كونها مطلقة لا بتلك العشرة التي هي عليه ان دفع الدينار ولم يقبض المطلقة وتقاصا العشرة بالعشرة قبل ان يفترقا فالصحة متقاصتهما لانهما فسخت الصرف المطلق واتت الصرف المضاف الى العشرة التي عليه كالتبايع بالف ثم بالف وخمسمائة وكما اذا فعلا ابتداء هذا عندهم اما عند زفر فلا يصح لان بايع الدينار يملك العشرة التي في ذمته بثمن الدينار الذي في ذمة الاخر فيكون استبدالا ببدل الصرف قبل القبض واذا باع الدينار بالعشرة التي عليه يصح ويقع المقاصة بنفس العقد وكذا لو باعه بعشرة ثم حدث على البايع عشرة بان اشترى من المشتري ثوبا فتقاصا لان حكم الدين اللاحق كالسابق فصل

فان غلب

فان غلب على الدراهم الفضة كالزيوف والنبهرجة وغلب على الدنانير الذهب فهما اي ما غلب فضته على غشه فضة وما غلب ذهبه ذهب حكما لان المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم فلم يجز بيع الفضة الخالصة به اي بغالب الفضة ولا بيع الذهب الخالص بغالب الذهب ولا بيع عكسهما ولا بيع بعضه اي غالب الفضة ببعض من غالب الفضة ولا بيع بعض غالب الذهب ببعض غالب الذهب الا متساويا وزنا ولا اقراضه الا كذلك لذلك وان غلب فيهما الغش على الفضة كالستوقة وعلى الذهب فهما اي ما غلب غشه على فضته وذهبه في حكم عرضين فان غلب الصفر والنحاس لا يباع بهما الا مثلا بمثل ويدا بيد فبيعه اي غالب الغش بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف فيجوز ان كانت الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم ان لم يفترقا بلا قبض ولا يجوز ان كانت مساوية لها او اقل منها او لا يدرى حالها لما مر في تلك الحلية وبيعه بجنسه متفاضلا صح لان الغش من كل منهما مقابل بالفضة والاخر فلا يتصور التفاضل فيهما وقوله بشرط القبض في المجلس لبقاء العقد لانه صرف في البعض لوجود الفضة من الجانبين واقراضه بالوزن ان راج به وبالعد ان راج به وبهما ان راج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العرف والعادة ولا يتعين بالتعيين ما دام يروج لكونه ثمنا ويتعين به ان لم يرج لكونه سلعة والمتساوي في التبايع والاقراض كغالب الفضة حتى لا يجوز البيع به ولا اقراضه الا بالوزن كالدراهم الردية وفي الصرف كغالب الغش فيجوز بيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف وبجنسه متفاضلا وان اشترى شيئا بالدراهم المغشوشة الرائجة او بالفلوس النافقة الرائجة صح البيع لانها ثمن باصطلاح الناس حتى لا تتعين بالتعيين

فان كسدت تلك المغشوشة والفلوس قبل الاداء بترك الناس المعاملة
بها فى جميع البلاد بطل البيع فيجب رد المبيع ان كان قايما وقيمته ان كان
هالكا كما فى البيع الفاسد لان كلا منهما لما خرجت بالهلاك من الثمنية صارت
مبيعة فى الذمة فهى لا تكون فيها الا فى السلم هذا عند الامام اما عندهما
فلا يبطل بل يبقى لان الكساد صفة عارضة قابلة للزوال ساعة فساعة
فيجب قيمة المغشوشة النافقة والفلوس النافقة لتعذر التسليم فعند ابى
يوسف قيمتها يوم البيع وعند محمد آخر ما تعامل الناس وان راجت
فى بعض البلاد يخير البايع فان شاء اخذها وان شاء اخذ قيمتها للتعيب
وان زادت قيمتها او انتقصت من غير كساد يبقى البيع على حاله ويطالب
الدراهم بالمعيار الذى كان يوم البيع لا الفلوس الكاسدة حتى بعينها لانها
تكون مبيعة فاشترط تعيين المبيع لجواز البيع ولو استقرض فلوسا رايجة
فكسدت فى جميع البلاد يجب مثلها ان كانت هالكة وعينها ان كانت قايمة لان
صحة القرض بالمثلية لا الثمنية والمثلية باقية ولهذا يصح الاستقراض بعد الكساد
ولان المردود عين المقبوض حكما فلا يشترط الرواج كما فى رد العين المغصوبة
هذا عند الامام اما عندهما فيجب رد قيمتها لتعذر ردها كما قبض لانه ثمن و
المردود ليس كذلك ففات المماثلة فعند ابى يوسف يوم القبض وعند
محمد يوم الكساد كما مر وان غلت او رخصت يجب المثل لا القيمة ومن شرى
فاكهة بنصف درهم فلوس او دانق هو سدس درهم فلوس او قيراط
هو نصف دانق فلوس صح البيع ويجب عليه اى المشترى ما يباع بنصف
درهم او دانق او قيراط منها اى الفلوس لان ما يباع منها بنصف وسدسه
ونصفه معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى عن العدد هذا عندهم اما عند

زفر

زفر فلا يصح الا بالعدد لان الدرهم لا يقدر بالفلوس فكان الثمن مجهولا و
لو قال لمن اعطاه القائل درهما اعطنى بنصفه فلوسا او بنصفه نصفا الا
حبة فسد البيع اصلا لان الصفقة متحدة والفساد قوى يلاقى صلب العقد
فيتعدى الفساد كما اذا جمع بين حر وعبد فى البيع هذا عند الامام اما عندهما
فيصح فى الفلوس ويبطل فيما بقى لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع
نصف درهم بنصف درهم الا حبة ربوا بخلاف قوله اعطنى نصف درهم
قوله فلوسا نصب على انه بدل غلط من المضاف او جر على انه صفة للمضاف
اليه ونصفا الا حبة بذكر الثمن وغير تقسيمه على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة
مقابل بمثله اى نصف درهم الا حبة وما بقى وهو نصف درهم وحبة
مقابل بالفلوس حملا لتصرفهما على الصحة وفى الصورة الاولى صرح بالربوا
بتقسيم الثمن على اجزاء الدرهم فلم يمكن حملها على الصحة ولو كرر فى الصورة
الاولى قوله اعطنى بان قال له اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا
الا حبة صح فى الفلوس فقط فسد فى نصف الا حبة لان العقد يتكرر بتكرار
اللفظ عنده ولا يتعدى الفساد لتفصيل الثمن عندهما واذا استهلك رجل
حلية ذهب لآخر فقضى القاضى عليه بقيمته اعتبارا للصياغة من الدراهم
تحرزا عن الربوا لا يشترط القبض حتى لو افترقا قبل القبض لا يبطل القضاء
لان الضمان كان عن المضمون لا مبادلة فلا يشترط فيه شرايط الصرف
باب الكفالة هى معاوضة اخرا يسمى من له الدين بالمكفول له
ومن عليه الدين بالمكفول عنه والمال ونفس من عليه الدين بالمكفول به
ومن قبل الكفالة بالكفيل فتغاير المكفول عنه وبه فى الكفالة بالنفس
بالاعتبار هى اى الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة والتسليم كما ان

الوكالة ضمها اليها في التصرف فيبقى الدين على الاصيل كما كان لان وجوب
التسليم يوجد بدون الدين الا يرى ان الوكيل بالشرى مطالب بالثمن
مع انه على الموكل حتى ان البايع لو ابرا الموكل من الثمن سقط عن الوكيل
تسليمه ومعنى قوله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه ومعنى قوله
عليه السلام انا كافل اليتيم كهاتين في الجنة اى اليتيم الى نفسه هذا عندنا
لا ضمها اليها في الدين كما عند الشافعي لان ذلك الوجوب فرع الدين
ولا يتصور الفرع بدون الاصل والاول هو الاصح لان الدين لا يتكرر
ولهذا لو اوفاه احدهما لا يبقى على الاخر وهي ضربان الاول الكفالة
بالنفس فهي جائزة قياسا على الكفالة بالمال هذا عندنا اما عند الشافعي
فباطلة لانه معجوز التسليم والثاني الكفالة في المال والضرب الاول
ينعقد بقوله تكفلت بنفسه اى فلان ونحوها مما يعبر به عن بدنه كجسده
ورقبته وروحه وراسه وينعقد بقوله كفلت بنصفه وثلثه وربعه
ونحوها مما هو جزء شايع لان النفس لا تتجزى كالطلاق والعتاق فيكون
ذكر البعض كذكر الكل وينعقد بضمنته لانه صريح او بقوله على لانه للالتزام
او بقوله الى لانه بمعنى على في هذا الموضع لقوله صلى الله عليه وسلم
من ترك كلا او عيالا فالى اى فعلى او بقوله انا به زعيم لان الكفيل يسمى
زعيما او بانا به قبيل لانه هو الكفيل ولهذا يسمى الصك قبالة ويلزمه
اى الكفيل بالنفس احضار النفس المكفول به اى تسليم في مكان يقدر
على محاكمته ليستوفي وفاء ما التزمه اذا طلب المكفول له فان لم يحضر
ذلك الكفيل بان غاب غيبة معلومة امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه
فان احضره فيها ونعمت وان مضت ولم يحضره حبسه الحاكم للامتناع

عن التسليم

عن التسليم مع ان القدرة وان غاب غيبة مجهولة لا يطالب بالتسليم لعجزه
عن احضاره كما في الموت لكن هنا لا يبطل الكفالة لاحتمال القدرة بعلم مكانه
بخلاف الموت وان عين الكفيل وقت تسليمه لزمه ذلك التسليم فان سلمه
فيه او قبله برى لان الاجل حق الكفيل فله ان يسقط حقه كما في الدين المؤجل
ويبرا ذلك الكفيل بموت من كفل به اى بنفسه لان الاصيل برى عن
الحضور فبرى الكفيل عن الاحضار ولو ثبت انه اى الميت المكفول به
عبد اى لا يلزم قيمته بتعذر تسليمه ولو كان مالا ويبرا بدفعه اى
المكفول به الى من كفل له حيث اى في مكان يمكنه مخاصمته فيه وان لم يقل
اذا دفعت اليك فانا برئ من الكفالة لان حكم العقد يثبت من غير
تنصيص كما في ساير العقود ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما
في قضاء الدين فان شرط تسليمه اى المكفول به في مجلس القاضي و
سلم في السوق برى الكفيل كما اذا سلم في مجلسه لقدرته على الخصومة
هذا عندهم اما عند زفر فلا يبرا لتهاون الناس في اقامة الحق وبه
يفتى في زماننا او شرط فيه وسلم في مصر آخر برى الكفيل لان القضاة
في القضاء بالحق سواء كاسنان المشط ويحتمل ان يكون شهوده في
ذلك المصر كما يحتمل ان يكونوا في مصره هذا عند الامام اما عندهما فلا يبرا
لان الدعوى لا تفيد بدون الشهود والغالب انهم في مصره فلا يفيد
تسليمه فيه كما لا يفيد في البرية والمفاوز وان اسلم المكفول به في برية
لا قدرة فيها على المخاصمة او سلم في السواد اى القرية التي لا قاضي فيها
او سلم في السجن الكاين لهذا القاضي او لغيره وقد حبسه غيره اى
هذا الطالب لا يبرا لعدم حصول المقصود اما لعدم القاضي او لكونه

محبوسا للغير قبل هذا اذا كان السجن لغير هذا بخلاف ما اذا سلم في سجن هذا
القاضي لقدرته على احضاره من سجنه وبتسليم من كفل به نفسه الى المكفول له
يبرأ الكفيل من كفالته قياسا على الكفالة بالمال وبتسليم وكيل الكفيل و
تسليم رسوله المكفول به اليه اى المكفول له يبرأ الكفيل منها لقيام كل
منهما مقامه ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته اى الكفيل
بالمكفول به لقيام كل منهما مقامه في استيفاء حق له فان كفل بنفسه على
انه اى الكفيل ان لم يواف المكفول به غدا فهو اى الكفيل ضامن بما عليه من
المال يصح الكفالة بالنفس والمال لان للكفالة بالمال شبها للنذر ابتداء وباعتبار
التزام المال بلا عوض وشبها للبيع انتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل
بما ادى فللشبه للبيع لا يجوز تعليقها بالشرط اصلا وللشبه للنذر يجوز مطلقا
فيجوز تعليقها بالشرط المتعارف والتعليق بالموافاة في وقت كذا متعارف
فيصح تعليقها بعدم الموافاة والتعليق بهبوب الريح ومجئ المطر غير متعارف
فلا يصح تعليقها به عملا بالشبهين في الحال هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح الكفالة
لان الكفالة بالمال سبب وجوبه وتعليق ذلك السبب بالخطر كالبيع لا يصح فكذا
هنا وان لم يسلمه الكفيل غدا لزمه ما عليه من المال لتلك الصحة وبمجرد اللزوم
لم يبرأ الكفيل من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة وهو الاداء او الابراء
فان ادى او ابرئ برئ منها اذ لا فائدة في بقائها لانه لم يبق للطالب على
المكفول به شئ وان مات المكفول عنه ضمن الكفيل المال لوجود الشرط
وهو عدم الموافاة ومن ادعى على رجل مالا سواء بينه اى قدره ووصفه
على وجه يصح الدعوى قبل المجئ الى مجلس القاضي بان قال مائة دينار جياد
او لا بينه فتكفل بنفسه شخص آخر على انه اى الكفيل ان لم يواف بالمكفول به

غدا فعليه المال صحت الكفالتان والدعوى قبل المجئ الى ذلك المجلس ان بين
وهذا ظاهر وان لم يبين لم تصح الدعوى قبله لجهالة المدعى وصحت الكفالتان قبله
لاحتمال صحة الدعوى على احتمال البيان عند ذلك لان اجمال قدر المدعى ووصفه
الى ذلك تحرزا عن الخصم متعارف بين الناس في الدعاوى فان بين في ذلك
ينصرف الى بيانه الى ابتداء الدعوى وصحت الثلاث والا فلا هذا عندهما اما
عند محمد فلا يصح الكل ان لم يبين قبله كما اذا لم يبين عند ذلك حتى لو لم يواف به
غدا لا يلزمه شئ اما الدعوى فلجهالة المدعى واما الكفالة بالنفس فلابتناء صحتها
على صحة الدعوى واما الكفالة بالمال فلابتنائها على تلك الكفالة ويجب عليه ذلك
المال عند وجود الشرط وهو عدم الموافاة ولا جبر على اعطاء كفيل في
دعوى حد للقذف ودعوى قصاص حتى يحضر بينة حاضرة في المصر لسقوط
العقوبات بالشبهات والكفالة توثيق فلا يليق بما يسقطها هذا عند الامام
اما عندهما فيجبر قياسا على دعوى المال ولو سمحت نفسه اى من عليه الحد و
القصاص به اى ذلك الاعطاء فاعطى كفيلا بالنفس صح ذلك تبرعا ولا حبس
فيهما اى الحد والقصاص حتى يشهد مستوران او واحد عدل يعرف القاضي
عدالته على انه قذف او قتل لان الحبس للتهمة عند عدم البينة الكاملة فيثبت
التهمة باحد شطرى الشهادة اى العدد والعدالة ولما روى انه عم قد حبس
رجلا بالتهمة هذا عند الامام اما عندهما فيحبس عند عدم الكاملة لحصول الاستيثاق
بالكفالة بخلاف الحبس في الاموال لانه فيها اقصى العقوبات فلا يجوز ان يجازى
به بدون الكاملة وهو فيهما ادنى العقوبات لان فيهما عقوبة اخرى اغلظ منه
فيجوز ان يجازى به بدونها وصح الرهن والكفالة بالخراج الموظف قياسا على
سائر الديون لا بخراج المقاسمة لانه عين لا يثبت في الذمة ولا بالزكوة لانها وان كانت

دينا الا انه لا يطالب من جهة العباد ولهذا لا يؤخذ من التركة اورد هذه
المسئلة في الكفالة بالنفس لمناسبة الخراج لها في العقوبة وصح اخذ كفيل بالنفس
ثم اخذ كفيل آخر بها وهما كفيلان لان الكفيل الاول لا يبرأ عن الكفالة لانها لا تنافيها
بخلاف الحق في موضع الخلاف فانه واحد لا متعدد فصل والكفالة بالمال
اي الدين تصح وان جهل الدين المكفول به اذا صح دينه اي المكفول عنه والدين
الصحيح دين لازم لا يسقط الا بالاداء او الابراء فبدل الكتابة والسعاية
والزكوة ليست بصحيحة لانها غير لازمة على الاصيل بدليل انه لو مات لا تؤخذ
من تركته نحو ان يقول الكفيل كفلت بالف درهم او بما لك عليه او يقول
للمشتري انا كفيل بما يدركك اي بغرامة الثمن باستحقاق المبيع في هذا
البيع ولا يدري اي قدر من المبيع يستحق عليه لان الاقرار بالمال المبهم
يصح فيصح الكفالة كذلك آه واذا علق الكفالة بشرط ملايم متعارف نحو ما
اي ان بايعت فلانا اي منه فعلي اي فانا كفيل بالثمن او ما ذاب اي
ان وجب لك عليه فعلي او ما اي ان غصبك فعلي ثمنه او قيمته او مثله بخلاف
ما لو غصبك احد شيئا او ان قدم المكفول عنه فانا كفيل بما عليه ويصير الكفالة
معلقة ولو لم يقل فلانا بل قال ما بعت بعض الناس فانا كفيل لا تجوز
لان جهالة المكفول عنه تمنع صحة العقد وان علقت الكفالة بمجرد الشرط
اي بشرط غير ملايم فلا تصح الكفالة معلقة بل صحت منجزة كقوله كان هبت
الريح او جاء المطر كفلت او علي ما لك عليه كما لا تصح مطلقا اذا جعل ذلك
اجلا للكفالة بان قال كفلت الى هبوب الريح او الى مجيء المطر فان كفل بان
قال تكفلت بما لك عليه فاقام المكفول له البينة على المكفول عنه بمقدار مثل الف
ضمن الكفيل قدر ما قامت به بينة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة

حكما

حكما وبلا بينة منه عليه صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه على نفي علم الزيادة
على الاصيل لانه منكر لها وصدق الاصيل المكفول عنه فيما يقر باكثر منه اي
مما اقر به الكفيل على حق نفسه لان الانسان على نفسه بصيرة فقط اي لا على
كفيله ايضا لان الاقرار حجة قاصرة فلا تظهر في حق الغير وللطالب المكفول له
مطالبته من شاء من اصيله المكفول عنه بالاصالة ومن كفيله بالكفالة وله
مطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة الاخر بخلاف تضمين المالك المغصوب
منه احد الغاصبين غاصبه وغاصب غاصبه فانه اذا اختار احدهما بالتضمين
بالرضا او بقضاء القاضي به ملكه ذلك المختار فليس له ان يأخذ من الآخر
اذ لا يمكن ان يملكه حينئذ وتصح الكفالة بامر الاصيل المكفول عنه وبلا امره
تقوية للطالب واعانة للمطلوب ثم ان كفل بعد ان امر رجع الكفيل عليه
بعد ادائه الى طالبه المكفول له بما ادى ان كان من جنس المضمون والا فبما
ضمن حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف فرجع عليه بالجياد لا بالزيوف
وان كان الاصيل الآمر صبيا محجورا لا يرجع الكفيل عليه اصلا وان كان عبدا
محجورا لا يرجع عليه الا بعد العتق لانهما لا يملكان التبرع ولا يجوز اقرارهما
على انفسهما بالديون والكفيل لا يطالبه اي الاصيل الآمر قبله اي الاداء
عنه لانه صار مقرضا له باداء المال عنه لا بالقبول المجرد بخلاف الوكيل بالشرى
حيث يرجع بالثمن قبل الاداء بجريان المبادلة المالية بينه وبين الموكل
حتى كان له ولاية الحبس والاصيل ان لم يأمر الكفيل لم يرجع عليه ولم يلازمه
لانه متبرع فان لوزم الكفيل بالمال بادله فله ملازمة اصيله حتى يخلصه فيقول
له اد اليه لا الي وان حبس الكفيل فله حبسه لانه ما لحقه لحق من جهته
فيجب التخليص عليه وان ابرئ الاصيل او اوفى الاصيل المال برئ الكفيل

كالاصيل وان ابرئ هو اى الكفيل لا يبرأ الاصيل لانه تبع للاصيل والسقوط
عن التبع لا يوجب السقوط عن المتبوع كالبالغ اذا زنى بصبية بخلاف
ما اذا كفل بدين على ان يكون مؤجلا على الكفيل يصير مؤجلا على الاصيل
لان الكفالة لا تصير مؤجلة حتى تصير مؤجلة على الاصيل ولو اخر الطلب
عن الاصيل تاخر عنه اى الكفيل لان ما ورد على المتبوع يرد على التبع
بخلاف عكسه لعكس ذلك فان صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ
الكفيل والاصيل عن الباقية لان اضافة الصلح الى الدين اضافة الى ما على
الاصيل لانه ليس على الكفيل دين وبراءة الاصيل تستلزم براءة الكفيل
ورجع على الاصيل بها اى المائة ان كفل بامره لان المؤدى من جنس المضمون
وان صالح الكفيل الطالب على جنس اخر رجع عليه بالالف لانه يملكه لكونه
مبادلة فحصل التمليك من الطرفين ولا يلزم هنا تمليك الدين من غير من عليه
الدين لانه وان كان على الاصيل فى الاصل الا انه انتقل عنه وثبت فى
ذمة الكفيل حين اخذه الطالب منه ضرورة صحة التمليك منهما وعلى قول
من قال الكفالة ضم الذمة الى الذمة فى الدين كان اظهر وان صالح الكفيل الطالب
عن موجب الكفالة اى الف على مائة على ابراء الكفيل من الباقى لم يبرأ الاصيل
لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة لا اسقاط الدين فالطالب ان شاء
اخذ الجميع من الاصيل وان شاء اخذ غير المائة منه والمائة من الكفيل فيرجع
على الاصيل الآمر بمائة وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع
الكفيل على اصيله الآمر بذلك المال لان قوله ذلك اقرار بالايفاء لان البراءة
التى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها من المكفول له اقرار بالاستيفاء من
الكفيل وكذا الحكم فى قوله له برئت من المال بدون قوله الى لانه يكون اقرارا

بالايفاء

بالايفاء والاستيفاء هذا عند ابى يوسف فخالف خلافا لمحمد فهو عنده
اسقاط عنه لا عن الاصيل ولا رجوع له عليه لان الاخبار عن البراءة بجهة
الطريقين الايفاء والابراء فثبت المتيقن وهو الابراء و فى قوله ابرأتك
لا يرجع عليه لانه اسقاط عنه اتفاقا لدلالته عليه مطابقة لا عن الاصيل
ايضا قيل فى جميع ذلك يرجع الى الطالب فى البيان ان كان حاضرا ولا يصح
تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط مثل ان يقول الطالب للكفيل اذا قدم
فلان فانت برئ من الكفالة فقدم لا يبرأ عنها لان جواز التعليق به فى اسقاط
محض لا فى اسقاط تمليك من وجه لان الابراء تمليك من وجه من حيث انه
يرتد بالرد واسقاط من وجه من حيث انه لا يتوقف على القبول كسائر
البراءة التى تذكر فى الصلح والهبة وهو ظاهر على قول من يقول بثبوت
الدين على الكفيل قيل يصح لان الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين فى
الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل
بالرد بخلاف ابراء الاصيل و لا يصح الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود
ونفس القصاص لان النيابة لا تجوز فى العقوبات لان الغرض من اقامتها
على الجانى زجر العاصى عن المعاصى فلا يحصل ذلك بالاقامة على الغير وان كفل
بنفس من عليه ذلك صح لما مر و لا تصح بالمبيع بعينه على انه لو هلك فعلى
بدله لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن ويصح بتسليمه قبل القبض لانه
واجب على الاصيل فكذا على الكفيل لكن لو هلك لا يجب عليه شئ فالمعنى
لا يصح الكفالة بمالية المبيع لانها غير مضمونة على الاصيل لانه لو هلك ينفسخ
البيع ويجب رد الثمن فلا تكون مضمونة على الكفيل بخلاف الثمن فتصح فيه
لانه دين كسائر الديون فامكن استيفاؤه من الكفيل و لا تصح بالمرهون

اى بماليته بخلاف تسليمه بعد القبض وَلا بالامانة اى بماليتها بخلاف تسليمها
كما فى المبيع كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة ومال الشركة
لان ما لا يكون مضمونا على الاصيل لا يكون مضمونا على الكفيل وتصح بالمسلم فيه
قياسا على ساير الديون وبالاعيان المضمونة بقيمتها خلافا للشافعى كالمبيع
بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على سوم الشرى فان ذكر الثمن بلا
ايجاب وقبول بان قال البايع بعت لك بهذا بعشرين فقال المشترى
اشتريت بعشرة فقبضه للمشورة فان هلك يهلك بقيمته لفساد البيع
وان استهلكه يهلك بالعشرين لانه بقبضه صار راضيا بالمبيع بما قال البايع
فان كفل آخر ذلك المقبوض صح لانه مضمون على الاصيل وان لم يذكر الثمن
لا تصح لانه امانة على الاصيل وكالعين فى يد الاجير المشترك عندهما وَلا تصح
بالحمل على دابة مستاجرة معينة كما اذا استاجر بلا معينة للحمل الى مكة فكفل
بحملها آخر لم تجز لان الاستيفاء حمل المعينة لا يمكن من الكفيل بعجزه عنه لكونها ملك
الغير بخلاف الحمل على الدابة المستاجرة غير المعينة فجازت فيها لامكان استيفاء
الحمل المطلق منه بحمله على دابة نفسه وكذا لا تصح بخدمة عبد مستاجر لها
معين بخلاف غير المعين لذلك وَلا تصح بدين عن حر ميت مفلس لان
الموت يسقط الدين فى حق احكام الدنيا سواء كان له مال او لا فيذكر
الدين ويراد به الاداء فيقال وجب عليه الدين اى اداؤه كما يقال
وجب عليه الصلوة اى اداؤها ولا يتصور الاداء من الميت فلا تجوز
الكفالة بالدين الساقط وصحة تبرع الغير بقضائه بناء على ان الدين باق
فى حق صاحب الدين لا لعدم سقوطه عن المديون ولم يتعد السقوط
الى الاول لعدم الضرورة فيه هذا عند الامام اما عندهما فتصح لانه كفل

بدين باق لان الموت لا يسقط كما لو مات مليئا او مات مفلسا بعد ان كفل
فى ايام حيوته ولهذا يواخذ به فى الاخرة وصح ذلك التبرع وَلا تصح الكفالة بالنفس
والمال بلا قبول الطالب اباها فى المجلس الا ان يقبل عنه قابل فيتوقف على
اجازته لان قول الكفيل شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس هذا عندهما
اما عند ابى يوسف فتصح لانه لا ضرر على الغايب لانه مخير ان شاء طالبه وان
شاء تركه فينعقد بغيبته كما لو غاب المكفول به وعنه او قبل عنه قابل الا
انها تصح اذا كفل الوارث عن مورثه بان قال له فى مرضه مع غيبة غرمائه
تكفل عنى بما على من الدين لانه مطالب بالدين بدونها فلا تفيد الا التوكيل و
لانها فى الحقيقة وصية ولهذا لا يشترط تسمية المكفول له والصحيح كالمريض
وَلا تصح ببدل الكتابة لما مر انه ليس بدين صحيح وكذا بدل السعاية عند
الامام لانه كالمكاتب لا عندهما لانه كالحر المديون انما قال حر كفل به او عبد
لدفع وهم من توهم ان كفالة العبد جائزة لكونه محلا لهذا المال فلا يلزم ان
يكون تبعا لمن دونه بكون الكفيل تبعا للاصيل بخلاف الحر لانه يلزم فيه ذلك
ولا يرجع اصيل لمكفول عنه بالف ادى ذلك الى كفيله وان لم يعطها الكفيل طالبه
قياسا على من عجل التزكوة الى الساعى وعلى من اشترى ودفع الثمن الى البايع
فى البيع بشرط الخيار قبل مضى المدة وما ربح فيها الكفيل بالمعاملة فى تلك
الالف فهو له حلالا طيبا لا يتصدق به لما مر انه ملكه من حين القبض قضاه
او الاصيل لان الكفالة لما كانت بالامر كان له دينا فى ذمة الاصيل لكنه
مؤجل الى القضاء ولهذا اذا رهن عينا عند الكفيل بذلك الدين يصح لكن
اذا قضاه الاصيل يرجع عليه بما قبض لسقوط سبب دينه وربح كر
مكفول به كفل به وقبضه هو له من حيث انه او فى عوض المقبوض من

وجه بالالتزام وردّه على قاضيه المكفول عنه اجبت من حيث انه لم يعرف
عوضه عملا بالامرين فبهذا الحيث لا يعمل فيما لا يتعين بالتعيين كفيل امره
اصيله بان يتعين اى يشترى عليه ثوبا بطريق العينة فيبيعه من اخر باقل
من ذلك ليقضى به دينه وبيع العينة ان يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا
يقرضه قرضا حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض باكثر من القيمة
فالعينة مشتقة من العين سمى بها لانه اعراض عن الدين الى العين ففعل
الكفيل ذلك فهو اى ذلك الثوب له اى الكفيل لبطلان التوكيل لجهالة الثوب
ومقدار الثمن بل لا توكيل ههنا لانه لم يقل تعيّن لى ثوبا بل قال تعيّن على ثوبا.
وهى كلمة ضمان لا توكيل وما ربح بايعه بايعه اى ذلك الثوب بالمبيع الاول
فعليه اى الكفيل كما اذا اشترى ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر فباعه
بعشرة فالخمسة ربح للبايع خسران على الكفيل لان الوكالة لما لم تصح صار
كانه قال ان اشتريت ثوبا بشئ ثم تبيعه باقل من ذلك فانا ضامن من
ذلك الخسران فهذا الضمان ليس بشئ ولو كفل لرجل بما ذاب اى
وجب له على اخر بالقضاء او بما قضى له عليه فغاب اصيله المكفول عنه فاقامه
مدعيه ببينة على كفيله ان له على اصيله المطلوب كذا اى الفا مثلا ردت
بينة حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه لان المكفول به مال يقضى به باى
سبب كان بعد الكفالة لان هذه العبارات وان كانت للماضى لكن يترتب
عليها الاستقبال فى العرف كما يقال اطال الله عمرك ولا يوجد ذلك القضاء
لعدم جوازه على الغايب وان اقام رجل ببينة على كفيله اى المكفول عنه
ان له اى لذلك الرجل على زيد المكفول عنه كذا دينارا وهذا الشخص
كفيله بامره قضى بالمال عليهما اى الكفيل الحاضر قصدا والاصيل الغايب تبعا

لا قصدا

لا قصدا حتى لو حضر لا يعاد البينة وكم من شئ لا يثبت قصدا ويثبت
ضمنا وهنا قد كفل بهذا المال من غير التعرض لقضاء القاضى بخلاف
المسئلة المتقدمة فى وجهيها وللكفيل ان يرجع عليه لارتفاع انكاره
بتكذيب الشرع اياه كما يرجع المشترى على البايع بالثمن اذا استحق
المبيع وان كان فى زعمه ان البيع صحيح هذا عندهم اما عند زفر فلا
يرجع لان فى زعمه انه لا رجوع له عليه وفى الكفالة بلا امر ان اقامها
عليه ان له عليه كذا وهذا كفيل بلا امره قضى على الكفيل الحاضر فقط
اى لا على الاصيل الغايب لعدم الامر فلا يرجع عليه لذلك ولو اشترى
دارا فكفل له اخر ثم ضمن الكفيل الدرك بطل دعواه بانه ملكه او بان
فيها شفعته بعده اى ذلك الضمان لان الكفالة بالدرك تسليم للمبيع او
ضمان الثمن للمشترى ان عجز عن تسليم العين فلا يفيد الدعوى ولو
اشترى عبدا فكتب القاضى فى صك المشترى ان فلانا باع من فلان
ثم شهد الشاهد وكتب شهادته بذلك اى كتب شهد فلان البيع
والشرى او جرى البيع والشرى بمشهدى او اقر بالبيع والشرى
وختم صيانة للتغيير كما فى الزمان السالف او لم يختم كما فى هذا الزمان
لا تبطل دعواه لنفسه لان الشهادة بالبيع لا يكون اقرارا بملك البايع
لان البيع يوجد من غير المالك كما يوجد منه فالمتاخرون قالوا ان كتب
من جهة القاضى فى الصك ان فلانا باع ملكه او بيعا باتا اى قاطعا نافذا
وهو اى الشاهد كتب انه شهد بذلك بطلت دعوى ذلك الشاهد
لنفسه لتناقض الظاهر ولو كتب الشاهد شهادته على اقرار العاقدين
لا تبطل دعواه بعد هذه الكتابة لعدم التناقض ولو ضمن العهدة

بان قال ضمنت على عهدة هذا البيع بطل الزمان لتعذر العمل بها قبل البيان
لكونها مشتركا لانها قد جاءت للدرك والعقد وحقوقه والصك
القديم للبايع فلا يثبت احد هذه المعاني بالشك او ضمن الخلاص بان قال
ان استحق هذا المبيع فعلي تخليص عينه وتسليمه باي طريق كان بطل ايضا
اذ لا قدرة على هذا بعد الاستحقاق هذا عند الامام اما عندهما فلا يبطل
لان الخلاص ضمان الثمن للمشتري ان عجز عن تسليم العين لورود الاستحقاق
او ضمن المضارب الثمن لرب المال بعد ان باع مال المضاربة او ضمن
الوكيل بالبيع الثمن لموكله عن المشتري بعد ان باع ما وكل به بطل ايضا
فيهما لان الامين لا يكون ضمينا بخلاف المامور ببيع الغنايم من جهة الامام
اذا ضمن الثمن للامام لانه لغير ومعبر عن الامام لا وكيل او ضمن احد البايعين
حصة صاحبه من ثمن عبد مشترك بينهما باعاه بصفقة واحدة بطل
ايضا لانه لو صحت كفالة احدهما للاخر مع الشركة يصير كفيلا لنفسه
ولو صحت على نصيب شريكه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض
وانه لا يجوز لان القسمة افراز الانصباء وذلك لا يتصور الا في العين
ولو باعاه بصفقتين صح الضمان لانه لا شركة فيما يجب لكل منهما بعقده
كضمان الخراج الموظف لا المقاسم كالربع وغيره لانه ليس بدين اي
كما يصح كفالة ضمان خراج آخر لما مر انه دين يمنع وجوب الزكوة ويحبس به
وكما يصح كفالة ضمان النوايب لانها ان كانت بحق كاجرة حارس المحلة
وكرى نهر العامة يصير دينا على كل موسر نظرا للمسلمين فان قيل ابى
واحد عن الكرى وانفق شريكه بامر القاضي يصير حصة الآبي دينا في
ذمته فيصح الكفالة بها ومنها وظف الامام عليهم عند الحاجة الى التجهيز

للغزوة

للغزوة او فداء اسارى المسلمين وكل هذا عين لا يكون في بيت المال
شيء وان كانت بغير حق كالجبايات في زماننا اختلف المشايخ فيه
والفتوى على الصحة لانها حق يوجب المطالبة والعبرة في باب الكفالة
للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوايب
على المسلمين بالقسط يوجر وان كان الآخذ ظالما وكما يصح كفالة ضمان
القسمة هي الحصة من اجرة القسام او من الشريك بان طلبها احد
الشريكين وامتنع عنها الآخر لانها مطلوبة شرعا وان اقر بدين بان
قال لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمدعي المقر له
لان الاصل في الدين ان يجب حالا والاجل فيه عارض والقول لمن ينكره
مع حلفه وان اقر بكفالة ثم قال ضمنته الى شهر صدق هو مع حلفه وان
ادعى الطالب المكفول له انه حال لان الاجل اصل في دين الكفالة والحلول
عارض ولهذا من كفل بدين مطلقا وذلك الدين موجل على الاصيل
يكون موجلا على الكفيل فالقول قول من تمسك بالاصل مع اليمين
لكونه متهما بتكذيب المكفول له والبينة على من ادعى امرا عارضا ولا
يوخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه لمشتريه
لان الكفالة بالدرك كفالة بدين يجب في المستقبل بالقضاء على الاصيل
فلا يجب عليه رده قبله فكذا لا يجب اداؤه على الكفيل لان الاستحقاق
لا ينفي ابتداء البيع فاولى ان لا ينفي بقاءه ولهذا لو اجازه المستحق
صح فصل اذا كان لرجل دين على اثنين كفل كل منهما عن الاخر
فان ادى احدهما لم يرجع على شريكه بالنصف الا بما ادى حال كونه
زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف كفيل في الاخر والاصل

مقدم على التبع و الاثنان لو كفلا على الانفراد بشئ بالف مثلا عن رجل
اصيل و كفل كل منهما ثانيا به اي بما لزمه بكفالة ذلك الشئ عن صاحبه
بامره فان ادى احدهما شيئا فان شاء رجع عليه اي صاحبه بنصف
ما ادى وان قل ذلك المودى لاستوائهما في الكفالة عن صاحبه وعن
الاصيل بكل الالف بخلاف ما سبق لان احد النصفين فيه بجهة الاصالة
وهي اقوى فبعد ادائهما يرجعان على الاصيل بما ادى احدهما بنفسه
والاخر بنيابته وان شاء رجع بكل ما ادى على الاصيل لانه المكفول عنه
حقيقة وان ابرأ الطالب المكفول له احدهما عن الكفالة اخذ الطالب الكفيل
الاخر بها بكله لان الابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل ولو فسخت
الشركة المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها اي تلك الشركة
بكل دينه لان كلا منهما كفيل عن صاحبه بعقد الشركة وقطعه لا يخرجه عن
الكفالة ولم يرجع احدهما على صاحبه اذا ادى شيئا الا بما ادى زائدا على
النصف كما مر لما مر ان جهة الاصالة اقوى واقدم عبدان لشخص كوتبا
بعقد على الف الى سنة وكفل كل منهما عن صاحبه يفسد الكفالة قياسا لان
فيه كفالة المكاتب وكفالة بدل الكتابة وكل منهما على الانفراد باطل كما اذا
كوتبا بعقدين وعند الاجتماع اولى وتصح استحسانا لان كلا منهما اصيل
والاخر تبع له كالولد المولود في الكتابة ولهذا لا يعتق احدهما حتى تؤدى
جميع الالف ولهذا للمولى ان يطالب ايهما شاء بجميع الالف لا بحكم
الكفالة فلا يكون المكاتب كفيلا رجع كل منهما على الاخر بنصف ما ادى
لاستوائهما في ذلك النصف فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح
اعتاقه وسقط حصته لان البدل في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل

الكل

الكل على كل منهما تصحيحا للكفالة وله اي السيد ان ياخذ حصة من
لم يعتق منه اصالة و ياخذ هذه الحصة من الاخر المعتق ضمانا وكفالة
ويرجع ذلك المعتق على صاحبه الغير المعتق بما ادى عنه لانه ادى
دين غيره بامره لا يرجع صاحبه الغير المعتق على صاحبه المعتق بما ادى
عن نفسه لانه ادى دين نفسه ولو كوتبا بعقدين و كفل كل عن
صاحبه ببدل الكتابة لا تصح الكفالة استحسانا ايضا ومال لا يجب
على عبد حتى يعتق ولا يظهر في حق المولى كدين الاستقراض والمهر
حال على من كفل به كفالة مطلقة لا مؤجلة كما اذا كفل بدين يظهر فيه
كدين الاستهلاك وكما لو كفل عن غايب و مفلس لان الدين حال
على الاصيل لوجوب السبب وتاخير المطالبة لعسرته ولا عسرة في
حق الكفيل فيطالبه فلو كفل بدين موجل لا يطالب قبل حلول الاجل
ولو ادى الكفيل ذلك المال رجع عليه بعد عتقه لزوال المانع ولو
ادعى رجل على ذي اليد رقبة عبد فكفل الاخر بها ثم مات عبد مكفول
برقبته واقيم بينته انه اي ذلك العبد لمدعيه ضمن كفيله قيمته لان
الاصيل يضمن قيمة العبد بعد هلاكه لظهور انه غاصب له فيضمن الكفيل
اياها لتحول المطالبة عنه اليها في حق الاصيل فكذا في حقه بخلاف ما لو
ادعى على عبد مالا فكفل بنفسه آخر فمات العبد برئ الكفيل عن
الاحضار لان الاصيل برئ عن الحضور كما اذا كان المكفول بنفسه
حرا واذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله عن اليمين يجب
على المدعى عليه قيمة العبد لا على الكفيل لانه حجة قاصرة فان كفل سيد
عن عبده الماذون بمال بامره او كفل عبد اي عبده الماذون حال

كونه غير مديون عن سيده بمال بامره فعتق ذلك العبد فادى كل
منهما عن الاخر لا يرجع كل منهما على صاحبه الآخر بما ادى لان الكفالة
لم تنعقد موجبة للرجوع ابتداء لان الدين لا يجب على العبد للمولى
ولا على المولى للعبد وما لا ينعقد موجبا ابتداء لا ينتقل الى الموجب
انتهاء ولان من كفل عن غيره بغير امره لا تنتقل موجبة للرجوع
باجازة المكفول عنه فكذا ما نحن فيه هذا عندهم اما عند زفر فيرجع
لان الموجب للرجوع قد وجد والمانع عنه قد زال ولو كان ذلك
العبد مديونا لا يصح كفالته بحق الغرماء كتاب الحوالة
فهي توثيق جانب المديون كالكفالة وهي نقل الدين من المحيل الى
ذمة المحتال عليه فسمي المال والدين بالمحتال له به ومن هو له بالمحتال
ومن هو عليه بالمحيل ومن قبلها بالمحتال عليه هي اى الحوالة لا تصح
بالعين لعدم انتقالها بالنقل الحكمي لكن تصح بالدين برضاء المحيل المديون
ورضاء المحتال الداين لتفاوت الذمم في الايفاء ورضا المحتال عليه
القابل كفالة المحتال به لان الدين لا يلزم بدون الالتزام واذا تمت
الحوالة برضاهم برئ المحيل من الدين والمطالبة معا عندهما وعند محمد
منها فقط بالقبول المذكور ولم يرجع عليه اى المحيل المحتال حتى
لو مات لا ياخذ من تركته لكن ياخذ كفيلا من الورثة او من الغرماء
مخافة التوى لان الحوالة نقل الدين فاذا انتقل لا يبقى في المحل الاول
بخلاف الكفالة فانها ضم الذمة الى الاخرى فلا توجب فراغ الاصيل
من الدين هذا عندهم اما عند زفر فيرجع قياسا على الكفالة الا انه يرجع
اذا توى اى هلك حقه اى المحتال بموت المحتال عليه حال كونه مفلسا

او توى بحلفه حال كونه منكرا حوالة بلا بينة للمحتال عليها اى على قبول
المحتال عليه الحوالة لان ذمة المحتال عليه خلف عن ذمة المحيل بالاصالة
فاذا فات الخلف رجع على الاصيل هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يرجع
الى المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لا يرجع على الآخر بالتوى
فكذا ههنا وقالا ويرجع ايضا بان فلسه اى المحتال عليه القاضي لان
ما عليه توى لعجزه فصارت كالموت اما عند الامام فلا يرجع لانه عجز
يتصور ارتفاعه بحدوث المال فصار كما قبل تفليسه بخلاف الموت
وتصح الحوالة اذا احال رجلا اخر بدراهم الوديعة لصحة الحوالة المطلقة
فالمقيدة اولى بذلك ويبرأ المودع المحتال عليه عن الحوالة بهلاكها اى
الوديعة كما يبرأ المزكي بهلاك النصاب وكما يبرأ المولى بهلاك العبد
الجاني وتصح الحوالة بالمغصوبة لصحة المطلقة ولم يبرأ الغاصب المحتال عليه
عنها بهلاكها اى الدراهم المغصوبة لكونها مضمونة في ذمته واذا استحق
المغصوب بطلت الحوالة لانه وصل الى مالكه فهو يوجب براءة الغاصب
عن الضمان وتصح بالدين اى بدين المحيل على المحتال عليه لتلك الصحة فلا يطالب
المحيل المحتال عليه الوديعة والمغصوبة والدين قياسا على الراهن فاذا
اخذ بطلت الحوالة فيعود الدين الى ذمة المحيل على ما كان قبلها قياسا على
الهلاك مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته اى المحيل اى يقسم
ماله بينه وبينهم بالحصص لان الدين لم يصر ملكا للمحتال قبل القبض لان
تمليك الدين من غير من عليه ذلك لا يجوز فاذا بقي ملكا للمحيل يشترك جميع
الغرماء بخلاف الرهن لان المرتهن استوفى دينه منه بالقبض ويتقدر
ذلك بالهلاك واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال بحصة

الغرماء على المحتال عليه لان الحوالة كانت مقيدة بدين كان عليه وقد
استحق ذلك فبطلت هذا عندهم اما عند زفر فيكون ماله له على الخصوص
قياسا على الرهن فصـــــل وفي الحوالة المطلقة عن الوديعة
والمغصوبة والدين بان قال المديون لرب الدين احلتك لالف
الذي لك على هذا الرجل له اي المحيل الطلب من المحتال عليه ما عليه لتعلق
حقه بذمة المحتال عليه لا بذلك ولم تبطل الحوالة باخذ ما عليه من الدين و
المغصوب او باخذ ما عنده من الوديعة قياسا على الهلاك فلو مات
المحيل قسم دينه و وديعته التي قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال
لانه بالحوالة صار غريم المحتال عليه ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه
عند طلبه عن المحيل مثل ما احال المحيل عليه بان قال اديت دينك بامرك
فقال المحيل احلت بدين لي عليك وانكر المحتال عليه ان عليه شيئا فالقول
له مع يمينه لان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والبينة للمدعي واليمين
على من انكر مع ان الاقرار بالحوالة لا يستلزم الاقرار بالدين ولا يقبل
قول المحتال للمحيل عند طلبه عن المحتال مثل ذلك المحتال به بعد اخذه من
المحتال عليه بان قال احلتك لتقبض لي ذلك المال فقال المحتال احلتني بدين
لي عليك وانكر المحيل ان عليه شيئا فالقول له لان المحتال يدعي عليه دينا
وهو ينكر ولا يستلزم حوالة المحيل اقراره بالدين له لاستعمالها في
التوكيل كاستعمالها في نقل الدين ويكره السفتجة بالضم والسكون و
الفتح معرب سفتة بمعنى المحكم سمي الغرض به لاحكام امره وهي اقراض
لا خود راهم معلومة على ان يعطيه في بلده او صديقه في بلد اخر
لسقوط خطر الطريق لتقيد بالاقراض امن الطريق لقوله عم كل قرض

جر نفعا

جر نفعا فهو ربوا واقل احواله الكراهة فهي احالة الخطر المتوقع من
مال المقرض الى مال المستقرض ولهذا ذكرها كتاب ــــــــــ
القضاء هو اعلام من له الحق بالشهادة الملزمة او بالنكول في حقوق
العباد وهو الاستيفاء في حقوق الله تعالى العالم بالاشياء كلها الاهل
للشهادة اهل للقضاء لان كلا منهما للالزام لانها ملزمة على القاضي وانه
ملزم على الخصم وشرط اهليتها من كونه حرا عاقلا بالغا مسلما عادلا ضابطا
شرط اهليته بل شروطه اكثر من شروطها لان القاضي فوق الشاهد في
نفاذ القول لانه ذو الشهادتين والفاسق اهل له فمع فسقه يصح تقليده
اي جعله قاضيا والاولى انه لا يقلد معه حتى يتوب كما صح مع فسقه قبول
شهادته والاولى انها لا تقبل منه معه حتى يتوب لعدم الاعتماد عليهما
لخيانتهما في الديانات ولو فسق القاضي العدل باخذ الرشوة او غيره
استحق العزل اي يكون عزله اولى في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وعن
علمائنا الثلثة انه ينعزل ولا يجوز قضاؤه لزوال عدله الذي اعتمد عليه
المقلد في تقليده وعن بعض المشايخ انه لا يجوز فيما ارتشى والاجتهاد
بذل المجهود لنيل المقصود اي يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه
او صاحب فقه له معرفة بالحديث فالمجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب
بوجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان
يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس فهو في القضاء شرط
للاولوية لا للجواز اعاذنا الله عن مجتهد زماننا وهو كل حاكم قاضي
او مفت لا يحكم في اكثر احكامه بمتن كتاب بل برائه وان لم يكن مجتهدا
حذرا عن نسبة الجهل بقي حسرة المحكوم عليه وله الى الاخرة بل القاضي

والمفتى فيقال بالتركية جقر جغند بوله فالاولى ان يقضى القاضى بالكتاب
ثم بالسنة ثم بالاجماع ثم برايه ان كان مجتهدا لا بقول السلف والخلف
يدل عليه قول معاذ حين قال له رسول الله عم بم تقضى فى اليمن قال
بكتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله قال فان لم تجد
قال اجتهد برايي قال الحمد لله الذى وفق رسول رسوله بما يرضى به
رسوله انما لم يذكر الاجماع لانه لا اجماع مع وجوده عم كما لا قياس مع
وجود النص فلو قلد جاهل يعمل بفتوى الغير لا بجهله صح فى الصحيح لان ذلك
الجاهل يصير قادرا على ايصال الحق الى المستحق هذا عندنا اما عند الشافعى
فلا يصح لان الجاهل لا يقدر عليه وفى تقليد القاضى يختار الاقدر على
تنفيذ الاحكام لان القادر اقوى من العاجز ويختار الاولى فيه لقوله عم
من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله
وجماعة المسلمين ولا يكون حفظا غليظا جبارا عنيدا لكونه خليفة رسول الله
فى القضاء ولا يطلب القضاء بالقلب ولا باللسان لان من سال يعتمد
على نفسه ومن اجبر عليه يتوكل على ربه لقوله عم من طلب القضاء وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشد ويوفقه
للصواب وصح الدخول فيه اى القضاء لمن يثق عدله لان كبار الصحابة
والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة لنا وكره الدخول فيه لمن خاف
عجزه عنه وخاف حيفه اى ظلمه على غيره لقوله عم وليس يحكم بين الناس
الا جاء يوم القيامة مغلولة يداه على عنقه فكه العدل او اهلكه الجور
وقيل يكره مختارا لقوله عم من ابتلى بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين
وقد احترز الامام عنه بعد ما حبس وضرب لاجله مرارا وقال البحر عميق

فكيف

فكيف اعبر بالسباحة وقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق
والملاح عالم فقال كافى بك قاضيا والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا
فى اقامة العدل وفى الحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والامتناع
عنه عزيمة لانه ربما لا يقدر على القضاء بالحق فى الانتهاء ومن قلد للقضاء
سال ديوان قاض معزول او ميت قبله لانها مذكرة وهى الخرايط التى فيها
السجلات والصكوك ونصب الاوصياء والقيم فى اموال الوقف وتقدير
النفقات ونظر احوال المحبوسين لانه نصب لذلك ثم الزم محبوسا اقر بحق
لا يلزم من انكر الا انه يلزمه ببينة لان كلا من الاقرار والبينة حجة ملزمة
وان اخبره اى الحق القاضى المعزول لانه شاهد فرد لانه التحق بالعزل بواحد
من الرعايا والا يوجد البينة على ذلك المنكر ينادى عليه اياما فى المجالس
فان حضر الخصم فيها ونعمت والا ياخذ منه كفيلا بنفسه ثم يخليه لان الظاهر
انه حبس بحق غايب لان فعل المعزول لا يكون عبثا وعدم اخذ الكفيل من
الورثة فى قسمة التركة لعدم ظهور حق الغايب فيها وههنا قد ثبت بالحبس
وعمل القاضى فى الودايع وغلة الوقف بالبينة او باقرار ذى اليد لان
كل ذلك حجة لا يعمل فيهما بقول القاضى المعزول بان هذا وديعة فلان دفعها
الى فلان الا انه يعمل اذا اقر ذو اليد بالتسلم منه اى المعزول فيقول
هذا لذلك الى فيسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن القاضى المعزول قيمة
ذلك العين او مثله باقراره له وجلس القاضى للحكم وقطع الخصومات جلوسا
ظاهرا غير مخفى عن الغرباء فى مسجد والجامع اولى لكونه اشهر الاماكن لان
القضاء عبادة فاقامتها فى المسجد اولى كالصلوة ولقوله عم انما بنيت
المساجد لذكر الله والحكم والاحسن ان يستند ظهره الى المحراب ويجوز حضور

[illegible]

الكافر فيه لان نجاسة الكفر في اعتقاده لا في ظاهره بخلاف الجنب والحايض
فيخرج القاضي لهما الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينهما وبين خصمهما كما
اذا كانت الخصومة في الدابة هذا عندنا اما عند الشافعي فيكره جلوسه في المسجد
لان نجاسة الكفر اغلظ من نجاسة الجنابة فالجنب يمنع عن دخوله فالكافر اولى
ولو جلس القاضي في داره مع جلسائه لا وحده للتهمة واذن بالدخول فيها
جاز لان القضاء لا يختص بمكان كالصلوة ولا يقبل القاضي هدية مطلقة او مقيدة
لقوله عم هدايا الولاة رشوة ولقوله عم لعن الراشي والمرتشي ولقوله عم
هدايا الامراء غلول قيل لا باس بقبولها ان لم يخرج عن الاستقامة بان لم يكن لابطال
حق او انفاذ باطل والا كانت رشوة الا انه يقبلها من ذي رحم محرم او من غيره
ممن اعتاد مهاداته السابقة على تقليد القضاء لشهادة ظاهر الحال على ان القريب
جرى على قرابته الجاذبة وعلى ان الاجنبي جرى على عادته السابقة فيقبل قدرا
عهد بينهما لا ازيد منه وكذا اذا لم يكن لهما اي ذلك القريب وذلك الاجنبي خصومة
مع غيرهما والا يكون الزايد عند عدم التزايد للخصومة وكذا عين الهدية عندهما
للقضاء لا للقرابة ولا للعادة ولا يحضر القاضي دعوة الا دعوة عامة هي ما لا يمتنع
متخذه عنه وان علم ان القاضي لا يجيبه لانها ليست لخصوصه ويحضر الخاصة اذا
كانت من قريبه عند محمد ولا يحضر العامة اذا كان صاحبها احد الخصمين والقاضي
يشهد الجنازة ويعود المريض اذا لم يكن احد الخصمين لان ذلك من حقوق المسلم
على المسلم ولكن لا يطيل مكثه ويسوى بين الخصمين جلوسا وقياما واقبالا لقوله عم
اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولانه اذا
قدم احدهما يجترى على خصمه وينكسر جهة صاحبه فيترك حقه ويقربهما اليه
قدر ذراعين او بحيث يسمع كلامهما بغير كلفة باصغاء او رفع صوت ولا يغلظ

القول

القول على احدهما لانه يخيفه فيترك حقه ولا يسار احدهما لان ذلك يكسر قلب
الاخر ولا يضيفه اي احدهما بدون الاخر تحرزا عن التهمة ولا يضحك وجهه لانه
يجترى بذلك على الاخر ولا يمزح معه او غيره لان ذلك يذهب مهابة مجلس القضاء
ولا يشير اليه اي الخصم براسه ولا بعينه لان في ذلك شبهة الميل ولا يلقنه حجة
بان يقول ادعى بكذا وكذا لانه نصب لفصل الخصومات لا لانشائها فان حدث
للقاضي هم او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة حيوانية كف
عن القضاء لانه يمنع صحة الفكر فيخل بالقضاء ويكره للقاضي تلقين الشاهد
وتوفيقه اذا ترك لفظ الشهادة او الاشارة الى احد الخصمين بقوله اتشهد
بكذا لئلا يتدارك ما ترك لانه ميل الى احدهما واستحسنه اي هذا التلقين ابو يوسف
فيما لا تهمة فيه كما اذا ترك لفظ الشهادة لان مهابة مجلس القاضي عذر واضح و
قياسا على الاشخاص والتكفيل ولم يجز تلقينه في نفس الدعوى فلا تقبل الشهادة
فكذا في موضع التهمة بان ادعى المدعي الفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر خمسمائة
ويشهدان شاهد بالالف فالقاضي يقول يحتمل انه ابرا الخمسمائة واستفاد الشاهد
علما بذلك ووفق في الشهادة كما وفق القاضي فهذا لا يجوز ايضا وهو يحبس
الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح فقيل لا تمنع مرأته وجاريته عن الدخول
عليه ليقضي شهوته كما لا يمنع عن الطعام وقيل تمنع لان قضاءها ليس من اصول
الحوايج بخلاف الطعام يطلب ولي الحق ذلك الحبس وذلك ان امر القاضي
المديون بالايفاء فامتنع بان اعيد الى مجلس القاضي وان لم يمتنع عنه لا يحبسه
لان العقوبة لا تجب بدون الجناية او ثبت الحق ببينة اي بشهادة الشهود
وقال من له الحق له انه قادر على قضاء الدين وطلب حبسه لظهور ظلمه بانكاره
فيما لزمه بعقد كمهر معجل وكفالة ونفقة امراة لان الالتزام بالاختيار

الشهيد بها

دليل القدرة على الاداء بخلاف النفقة الماضية واذا طلبت المهر المؤجل
بعد ما دخل بها الزوج فالقول له في عسرته لانه لا دلالة على قدرته وفيما
لزمه ببدل فقوله بدلا نصب بنزع الخافض عن مال حصل له كثمن المبيع
والقرض لان حصول المبدل دليل القدرة وفي نفقة عرسه لما مر فكذا بدينه
ونفقة ولده لقصده اهلاكه بالمنع عن حاجة الوقت لا يحبس الوالد في دينه
لانه لا يستحق العقوبة بالولد الا يرى انه لا يجب عليه القصاص بقتله ولا بقتل
مورثه ولا يجب عليه الحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه الا اذا ابى من الانفاق
عليه لسقوطه بالتاخير حتى يظهر افلاسه بمعنى مدة يغلب على ظنه انه لو كان
له مال اظهره او بشهادة الشهود بانه ضيق الحال كثير العيال فانه ظهر افلاسه
باحد الامرين خلي سبيله فلا يمنع من الملازمة فيقسم فضل كسبه بين الغرماء
بالحصص لان المعلوم ظاهر حاله لا باطنه فيصح القضاء ظاهرا لا باطنا عملا بالتيقن
هذا عند الامام اما عندهما فيمنع عنهما الى الميسرة لان دين المفلس يؤجل
اليها بتاجيل الشارع لان القضاء بالافلاس يصح فيتحقق الامهال اليها وفي
غيرها كعوض المغصوبات المستهلكة وارش الجنايات ونفقة الاقارب
لا يحبس ان ادعى فقره الفقير من لم ينتقل منه الى الغنى والمفلس من انتقل
من الغنى الى الافلاس لان الاصل في الآدمي الفقر ولا دليل على اليسار الا انه
يحبس اذا قامت من الخصم بينة بضده الذي هو الغنى فصل
فان شهدوا اي الشهود عند القاضي بحق على خصم حاضر بشخص وكيل
عن غايب حقيقة او سجل وقيل عنه مجاز المدعى عليه حكم بها اي بشهادتهم
بان قال حكمت بذلك او ثبت عندي لوجود الحجة وحضور ذلك الخصم
وكتب الى قاض آخر به اي بحكمه مخافة الانكار عند الاخر وهو السجل بكسرتين

وتشديد

ثم:

١٨٨

وتشديد اللام ولو كان المراد بذلك الخصم الحاضر مدعى عليه يكون معنى قوله
وكتب به وهو السجل كتب به في خريطته للتذكرة وهذا الكتاب يسمى بالسجل
لان الحكم عليه قد تم فلا يحتاج الى ان يكتب الى آخر لكن للمخافة فهو نقل الحكم
او وثيقة للحكم فلا يكون الا بعده وجه ان شهدوا عنده به على خصم غايب
لم يحكم بها لعدم حضوره ولكن كتب بالشهادة ونقلها الى القاضي المكتوب
اليه ليحكم به المكتوب وهو الكتاب الحكمي وهو كتاب القاضي الى القاضي اي
يسمى بكل منهما والقاضي الكاتب ينفرد بنقل الشهادة بكمال ديانته ووفور
ولايته وقيام رايه مقام رايين وقيام عبارته مقام عبارتين وانما جاز
ذلك استحسانا لتعذر الجمع بين الشهود والخصم على الاشارة لا قياسا لان
كتابه لا يكون اقوى من عبارته فلو حضر بنفسه الى القاضي المكتوب اليه
وعبر بلسانه ما في كتابه لا يعمل به فكتابه اولى لان الكتاب قد يزور والخط
يشبه الخط وانما سمع القاضي الشهادة مع غيبة الخصم لانها للنقل لا للحكم و
كذا قال هذا الكتاب هو لنقل الشهادة حقيقة فلا يكون الا قبل الحكم ويقبل
هذا الكتاب فيما لا يسقط بشبهة لا فيما يسقط بها كالحد والقصاص اذا
شهد به اي بهذا عنده اي المكتوب اليه كالدين والعقار والنكاح والنسب
والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودين لان اكثر الناس معجوز عن نقل
الشهادة ولان العقار يعرف بالتحديد فلا يحتاج الى البيان وكذا غيره
لانه بمنزلة الدين وهو انما يعرف بالوصف لا يقبل في الاعيان المنقولة
لاحتياجها الى اشارة الشهود ولا يمكن ذلك وروي عن محمد قبوله فيما
ينقل ايضا وعليه المتاخرون كما اذا ابق عبد من بلد الى بلد آخر واحضر
المولى شاهدين وطلب من القاضي كتابا يكتب فيه ان فلانا وفلانا بذكر

نسبهما على وجه يقع التمييز كنسب المدعى والمدعى عليه شهد اعندى
ان عبد فلان اسمه كذا وصفته كذا وقامته كذا ابق من مولاه ووقع فى
يد فلان الى آخر الكتاب وختم فاذا انتهى الكتاب الى المكتوب اليه واحضر
الخصم مع العبد وشهد ناقلا الكتاب بالكتاب وما فيه الزم الخصم بدفع
العبد الى المدعى لا على وجه القضاء لانعدام اشارة الشهود فى اداء الشهادة
الى المدعى المنقول بل سيذهب به الى حضور الشهود فان ذهب الخصم
مع المدعى فبها ونعمت والا يأخذ كفيلا من المدعى بنفس العبد ويكتب
القاضى الكاتب جواب كتابه انه ارسل اليه العبد ليشهد الشهود الذين
شهدوا فى غيبة العبد فى حضرته باشارتهم اليه انه ملك المدعى فاذا انتهى
الكتاب الى الكاتب الاول وشهد الشهود كما ذكر لا يقضى المدعى بالعبد
لكون الخصم غايبا بل يكتب اليه جوابا ويحكى الامر على ما جرى عنده ويبعث
العبد اليه ليقضى له بذلك فاذا انتهى اليه احضر من كان العبد فى يده و
قضى عليه وبرء الكفيل ويجب على القاضى الكاتب ان يقرا كتابه على من
يشهدهم على كتابه وعلى ما فيه لان حصول المعرفة بذلك لقوله تعالى الا
من شهد بالحق وهم يعلمون وان يختم ذلك عندهم وان يسلم اليهم دفعا
لتوهم التبديل والتزوير ومن شروطه ان يكون للكتاب عنوان على الظاهر
وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك المذكور سوى الاشهاد على كتابه
لما ابتلى بالقضاء تسهيلا على الناس واختار الامام السرخسى بكون
الختم ليس بحجة قوله اى ابى يوسف وليس الخبر كالعيان واذا سلم الكتاب
الى القاضى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصم لانه بمنزلة اداء الشهادة
على الشهادة والا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه شهادة

الشهود

١٨٩

وشهود وسمع ان الكتاب قد يزور والخط يشبه الخط والخاتم الخاتم فاذا
شهدوا انه كتاب قاضى فلان قراه علينا فى مجلسه وختمه وسلمه
الينا ان انكر او اقر الخصم انه كتابه فتح القاضى وقرا على الخصم والزمه ما فيه
لاجتماع شرايط القبول ان بقى كاتبه عند الوصول حال كونه قاضيا
فيبطل ما فى كتابه بموته وعزله وعمائه اى بحيث لا يجوز حكمه قبل وصوله
لان القاضى الكاتب كالشهود الفروع فيبطل شهادتهم بموت اصولهم
فكذا هنا وكذا يبطل بموت المكتوب اليه لان الكتاب كالخطاب حالة
الوصول وخرج من اهلية الخطاب بالموت وصار بالعزل كغيره من
الرعايا الا انه لا يبطل اذا كتب بعد اسمه بان قال الى فلان بن فلان
قاضى بلدة كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانهم كانوا مكتوبا
اليهم تبعا له هذا عندهما اما عند ابى يوسف والشافعى فيكفى ان يكتب
هذا فقط لان تعين المكتوب اليه تضييق لا فائدة فيه ولو مات الخصم
المدعى عليه ينفذ الكتاب على وارثه لقيام مقام المورث وصح قضاء
المراة اعتبارا بشهادتها خلافا للشافعى لقصور عقلها الا ان قضائها
لا يصح فى حد وقود لذلك لكن تجوز شهادتها عند شريح وبشر فى الحد
فلو قضى قاضى بشهادة رجل وامرأتين فيه نفذ قضاؤه وليس لغيره
ابطاله لكونه فى فصل مجتهد فيه ويجوز قضاء القاضى بما راى فى المرئيات
وبما سمع فى المسموعات فى زمن ولايته ومحلها لان علمه اولى لحصول
اليقين به من شهادة الشاهدين لحصول غلبة الظن بها لا فى حقوق الله
كالحد ولكونه خصما فيها ولا يجوز قضاؤه بالرؤية والسماع قبل
التقلد او غير محل ولايته لانه قضى بعلم الشهادة لا بعلم القضاء هذا عند

الامام اما عندهما فيجوز ايضا لانه قضى بعلم ولا يستخلف قاض شخصا اخر لانه
فوض اليه القضا لا التقليد ولا يوكل وكيل شخصا اخر لانه فوض اليه الوكالة لا
التوكيل بما يجئ فى كتابها الا انه يستخلف و يوكل من فوض اليه ذلك كالاستخلاف و
التوكيل ففى القاضى والوكيل المفوض اليه ذلك اذا استخلف و وكل نائبا نائبه
لا ينعزل بعزله الا ان يقال له استبدل من شئت او اعمل برايك ولا بانعزاله
و موته وانما قال حال كونه موكلا لحصول الاشتباه فيه لان فى الوكالة ينعزل الوكيل
بموت موكله و هنا لا ينعزل به لانه فى الحقيقة ليس نائبه بل هو فى الحقيقة نائب
الامير الاصيل ايضا ولم يقل مستخلفا وان كان الحكم كذلك لعدم الاشتباه فيه
و حا ينعزل لان بعزل الاصيل لقيامهما مقامه وكذا ينعزل الوكيل بموته لذلك
بخلاف القاضى فانه لا ينعزل بموته وانعزاله لانه نائب عن المسلمين ايضا فكان
الاصيل وسائر المسلمين قلدوه معا فصار الكل اصيلا واحدا و فى غيره اى
غير المفوض اليه ذلك ان استخلف و وكل نائبا ثم فعل نائبه عنده او فعل فى غيبته
ثم اجازه صح قياسا على الوكالة ولذا ذكرها هنا بل لاعلام ان الوكيل مطلق
على الاستخلاف وعلى هذا لا يتكرر هذا بما يذكر فى كتاب الوكالة ولهذا لم يذكر ما به
يفرق بينهما فافهم او كان الموكل قدر الثمن للوكيل الاول فى الوكالة صح لما يجئ
فى كتابها واذا وكل الوكيل و قلد القاضى باعمل برايك يوكل الوكيل ويستخلف
القاضى ويستبدل من شاء فصـــل ويمضى القاضى حكم قاض اخر فى مختلف
فيه فى الصدر الاول هم الصحابة و رفع ذلك الحكم اليه مع انه يرى خلاف ذلك
لانه لا مزية للاجتهاد على الآخر وقد يرجح الاول باتصال القضاء فلا ينقض
بما دونه والاصح ان الاختلاف فيما بعد ذلك الصدر كاختلاف الشافعى
و مالك واحمد مثل الاختلاف فيه فللقاضى ان يمضى حكم قاضيهم وان

لا يبطل

لا يبطل الا انه لا يمضى بل يفسخ اذا كان ما قضاه قاض اخر خالف الكتاب
الذى لم يختلف فى تاويله السلف كالقضاء بحل متروك التسمية عامدا
آخذا بقول الشافعى لانه يخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
او خالف السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة الثلاث قبل دخول الزوج
الثانى اخذا بقول سعيد بن المسيب فانه يخالف لقوله عم لمطلقة رفاعة لا حتى
تذوقى من عسيلته ويذوق من عسيلتك حين قالت له نعم حين قال لها اتريدين
ان تعودى الى رفاعة حين قالت له طلقنى رفاعة ثلاثا فتزوجت عبد الرحمن
بن الزبير فلم اجد منه الا كهدبة ثوبى او خالف الاجماع من الامة كالقضاء بجواز
نكاح المتعة اخذا بقول مالك او خالف اجماع الجمهور كالقضاء بجواز بيع الدرهم
بالدرهمين يدا بيد باعيانهما اخذا بقول ابن عباس لا ربوا الا فى النسية
لان الاجتهاد طنى فلا يعارض الثلثة الاول فيكون مخالفه خطا بيقين وكذا
لا يعارض اجماع الجمهور لانه ينعقد باتفاقهم فلا يعتبر مخالفة البعض ولهذا
قال فيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض وقيل لا ينعقد الاجماع
بالجمهور لان الاجماع مع مخالفة مجتهد آخر منتفيا دان وفى عمدة الفتاوى
رجل زنى بام امرأته فيرفع الى قاض ولم يفرق بينهما ثم رفع الى اخر يرى التفريق
لا يفرق لان الاول قضى فى فصل مجتهد فيه والقضاء بحرمته كما اذا اقامت
الزوجة بينة على زوجها على انه طلقها طلاقا باينا ولم يكن طلقها وقضى
القاضى بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء عدتها ينفذ ظاهر
فيسقط نفقتها عنه وباطنا فلا يحل للمقضى عليه وطئها او فى حل كما اذا اقام
رجل بينة على امراة على انه تزوجها ولم يكن تزوجها وقضى القاضى بالنكاح
بينهما ينفذ ظاهرا فيجب نفقتها عليه وباطنا فيحل للمقضى له وطئها كما يحل

للمقضي عليها التمكين منه فلذا قال ولو كان القضاء بشهادة زور اذا ادعاه المدعي
بسبب معين كالتطليق والتزوج فان اقامت مراة بينة زور
انه تزوجها وحكم القاضي به حل لها تمكينه كما حل له وطئها لان رجلا ادعى
على امراة نكاحا بين يدي علي واقام شهودا كذبة فقضى بالنكاح بينهما
فقالت ان لم يكن لي بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك
ولم ينعقد النكاح بينهما باطنا ايضا لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة
الزوج فيها صيانة لهما عن الزنا ولم يشترط الشهود عند قوله قضيت
وان كان متضمنا انشاء عقد سابق للثبوت اقتضاء لصحة القضاء وما يثبت
لاقتضاء صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف
هذا عند الامام اما عندهما فلا ينفذ باطنا في القضاء بالحرمة والحل لانه ينفذ
بقدر الحجة وشهادة الزور باطلة باطنا كما لا ينفذ باطنا اذا كانت الشهود كفرة
او عبيدا او محدودين في قذف وكما في الاملاك المرسلة فلا يحل الوطء و
التمكين المذكوران وان ادعى ملكا مطلقا لا بسبب معين بان ادعى جارية
انها ملكه ولم يذكر سبب الانتقال واقام على ذلك شهود زور وقضى له
ينفذ ظاهرا لا باطنا حتى لا يحل للمقضي له وطئها بالاجماع لان الملك لا بد له من
سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثباته
سابقا على القضاء بطريق القضاء والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رايه اي قضى
فيه مخالفا مذهبه ناسيا مذهبه كما اذا قضى بجواز بيع المدبر المطلق لا ينفذ
لانه قضى بخطاء عنده هذا عندهما اما عند الامام فينفذ لانه قضى بما ليس بخطا عنده
بيقين او قضى فيه مخالفا اياه عامدا لا ينفذ بذلك هذا عندهما وبه يفتى اما في رواية
عن الامام فينفذ لذلك ايضا وعند اكثر المشايخ لا ينفذ لو لم يعلم انه مجتهد فيه

ولا يقضي

ولا يقضي غايب لقوله عم لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام
الاخر ولان القضاء فصل الخصومات ولا خصومة هنا لعدم الانكار هذا
عندنا اما عند الشافعي ومالك فيقضي لقوله عم البينة للمدعي ويشترط
حضور الخصم لاقامتها يكون زيادة الا انه يقضي عليه بحضرة نائبه حقيقة
كالوكيل والوصي او بحضرة نائبه شرعا كالوصي القاضي او بحضرة نائبه
حكما بان كان ما يدعى على الغايب سببا لما اي لثبوت ما يدعى على الحاضر
كما اذا قال لاخر اشتريت هذه الدار من فلان الغايب فهي ملكه فقال
ذو اليد هي ملكي واقام المدعي البينة على دعواه يقبل بينته في حق الحاضر
حتى يقصر يده عن الدار وعلى حق الغايب حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى
انكاره لكونه مقضيا عليه فلو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعى على
الحاضر لا يصح ولا يقوم الحاضر مقامه كما لو قال لامراته ان طلق فلان امراته
فانت طالق فادعت امراة الحالف على زوجها ان فلانا الغايب طلق امراته
واقامت البينة على ذلك لا تقبل حتى يقع الطلاق عليها لتضرر الغايب
ولذا اذا لم يتضرر تقبل كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار والقاضي
يقرض مال اليتيم وهو صبي مات ابوه او امه ويكتب الصك ذكر الحق
لان القرض وان كان تبرعا حالا لكنه معاوضة مالا فيصح منه لقدرته على
الاستيفاء بالحبس والكتب للحفظ بخلاف الاب في الاصح والوصي لعدم
قدرتهما عليه ولهذا لو قرضا ضمنا فصل وصح تحكيم الخصمين من صلح
لان يكون قاضيا بحكم بينهما لان لهما ولاية على انفسهما فيكون قاضيا في حقهما
وصحيا لكافي حق غيرهما ولخصوصية قضاء ذلك المحكم بهما لو رد المشتري
المبيع على البايع بعيب بحكمه لا يملك الرد على بايعه فلا يصح تحكيمها الفاسق

[illegible]

لعدم صلاحيته له لكونه من انواع القضاء فلزمهما حكمه لان حكمه ليس بادنى
من الصلح وليس لاحدهما ان ينقض الصلح فهذا اولى بالبينة والنكول و
الاقرار وعلمه السابق على التحكيم وصح اخباره اى المحكم بعد الحكم فى زمن ولايته
عند القاضى باقرار احد الخصمين بان قال اقررت عندى لهذا بكذا والزمتك
ذلك ولو قال ابتداء كنت حكمت بكذا لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا
ولا يقبل قوله بحكمه بدون ذكر الاقرار وكذا اخباره بعدالة شاهد بعد الحكم
حال ولايته بان قال قامت عندى عليك بينة عادلة لهذا بكذا وحكمت له
بذلك عليك فلو انكر المقضى عليه بذلك لا يلتفت الى انكاره لان اخباره فى
ذلك يقوم مقام شهادة رجلين وان اخبر قبل الحكم بعد العزل لا يصدق
حتى يشهد شاهد اخر قياسا على ساير القضاة ولكل منهما اى الخصمين ان
يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما وللامام ان يعزل المقلد من جهته فكذا
هذا ولا يصح حكم المحكم القاضى الخالص ولا حكم المولى القاضى العام لمن لا يقبل
شهادته له اى لابويه وولده وعرسه قياسا على الشهادة ويجوز لمن
قلده لانه نائب عن المسلمين لا عنه فقط ولهذا لا ينعزل بموته وانعزاله ولا
يصح التحكيم فى حد لانه يصح من جهة من له الحق والحد حق الله تعالى ولا
فى قود لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة فالمتاخرون
قالوا ولدلالة تخصيصهما بالذكر على جوازه فى غيرهما صح التحكيم فى ساير
المجتهدات كالحكم بان الكنايات رواجع وفسخ اليمين المضافة وغيرهما
ولكنه لا يفتى به اى بجوازه دفعا لتجاسر العوام اليه والا يبطل الاحتياج
الى القاضى ولا يبقى للحكام الشرع رونق ورغبة ولا للمحكمة زينة وحكم
المحكم فى دم الخطا بالدية على العاقلة لا ينفذ لانه لا ولاية له عليهم لانه غير

ولو

محكم من جهتهم ولو ثبت القتل باقرار القاتل يجوز الحكم بالدية فى ماله لان العاقلة
لا تتحمل صلحا ولا عمدا ولا اعترافا فان رفع حكمه اى المحكم الى قاض فهو ان وافق
مذهبه اى القاضى امضاه ثم ان رفع الى قاض اخر فلا يبطله وان خالف مذهبه
لان امضاءه بمنزلة حكم نفسه ابتداء والا يوافق مذهبه ابطله لان المختلف فيه
لا يصير متفقا عليه بحكم المحكم فصــــل مسائل شتى اى المتفرقات من كتاب
القضاء وليس لصاحب سفل عليه علو لاخر ان يتد فى سفله وتدا او ينقب
فيه كوة بفتح الكاف او يفتح فيه بابا ولا لصاحب العلو ان يبنى فى علوه كنيفا
او يعلق فيه شيا بلا رضاء الاخر حالة الاشكال لان حق احدهما تعلق بحق الاخر
فلا يصح تصرف احدهما بدون اذن الاخر كالشريكين هذا عند الامام اما عندهما
فله ذلك اذا لم يضر لان الاهلاك محل للتصرف وحرمته لعارض الضرر فاذا لم يظهر
الضرر لا يجوز المنع كما فى الجارين ولا لاهل زايغة اى محلة مستطيلة نافذة تتشعب
عنها زايغة مستطيلة غير نافذة بان كانت اكثر من نصف الاولى العظمى فتح
باب فى الثانية القصوى لان المستطيلة الثانية سكة على حدة فى الاولى حتى
لو بيعت دار فى الثانية لا شفعة لاهل الاولى فيكون فتحه فيها تصرفا فى ملك الغير بهذه الصورة
والاصح ان المنع من الفتح للاستضاءة او
الريح لانه عساه يدعى الحق فى القصوى بتركيب
الباب ولو كانت نافذة فله الفتح لكونها للعامة وفى زايغة مستديرة
متشعبة عنها لزق طرفاها بهم اى لاهل الزايغة المستطيلة النافذة ذلك
الفتح فى القصوى لان المستديرة مع الاولى من اولها الى اخرها
سكة واحدة حتى يكون الصحن مشتركا بين جميع اهل السكة حتى
لو بيعت دار فى المستديرة يكون لجميع اهل السكة حق الشفعة بهذه الصورة

يعنى اذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذى العلو عند ابى حنيفة سواء كان مضرا
لذى العلو اولا وقالا لا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبنى فى العلو بيتا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا
ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدى ولكن لصاحب العلو ان يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البناء
ويمنعه من السكنى حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء لانه مضطر فى ذلك فصار كمعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا بخلاف الدار
المشتركة اذا انهدمت فبناها بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبنى من نصيبه وصاحب العلو
ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه بعد القسمة لا يكون متبرعا
وعلى هذا لو انهدم بعض الدار وبعض
الحمام فاصلحه احدهما له ان يرجع اذ لا يمكن
قسمة بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل
المذكور ولو هدم صاحب السفل سفله
بنفسه يجبر على اعادته وكل من اجبر ان يفعل
مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر الاخر
كان متبرعا وذلك مثل كرى النهر واصلاح
سفينة مشتركة وفداء العبد الجانى وان لم يجبر
لا يكون متبرعا كمسئلة انهدام السفل ولو حفر
صاحب السفل فى ساحة السفل بان حفر بئرا
عند ابى حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب
العلو وعندهما معلول بعلة الضرر ذكره
واعلم ان للانسان ان يتصرف فى ملكه

تتشعب بيان

ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا
ظاهرا فيجوز له ان يتخذ فى داره حماما
وما فيه من النداوة يمكن التحرز عنه بان يبنى
بينه وبين جاره حايطا ولا يضره بالجار
وعن ابى يوسف الجيران ان تاذوا من دخانه
فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخانهم

ولو اتخذ في داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من نتن السرقين ليس لهم منعه ولو حفر في داره بئرا فنز منها حائط جاره لم يكن له منعه
وقيل ان كان يعلم ذلك يقينا فله منعه ولو اراد بناء تنور في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين او رحى للطحن او مدقات للقصارين لم يجز
ولو سقط حائط بين دارين ولاحدهما عورات وطلب من جاره ان يساعده في البناء لا يجب وقال الفقيه ابو الليث يجبر في زماننا عناية

ولاهل المنشعبة ان يفتحوا بابا في العظمى في الفصلين
لانهم من الكل ومن ادعى دارا في يد آخر انه وهبها
هبة في وقت كذا وسلمها اليه فسئل منه بينة اي سالها القاضي منه فقال
له انه قد جحد نيها اي الهبة فاشتريتها منه او لم يقل ذلك القول اي قوله قد
جحدنيها فاقام المدعي بينة على الشرى بعد وقت الهبة تقبل بينته لظهور التوفيق
بين الشهادة والدعوى وان اقام بينة عليه قبله لا تقبل لظهور التناقض بينهما
ومن ادعى ان زيد اشترى جاريته بالف ولم ينقد الثمن فانكر زيد شراها
وترك المدعي خصومته حل له اي البايع وطؤها لان انكار احدهما وترك الآخر
الخصومة فسخ في غير النكاح وصدق المقر بقبض عشرة له على اخر ان ادعى انها
زيوف او انها نبهرجة لا يصدق من ادعى انها اي العشرة المقبوضة ستوقة
لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة لا على الستوقة ولهذا
لو تجوز في الصرف والسلم بالستوقة لا يجوز ولا يصدق ايضا من اقر بقبض
الجياد او بقبض حقه او بقبض الثمن او اقر بالاستيفاء ثم ادعى انها زيوف او
نبهرجة لاقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة فدعواه تلك تناقضه والزيف
ردي الدراهم رد اي مردود لبيت المال فيروج بين التجار كالنبهرج
المردود للتجار لانه اردى من الزيف لكن فضته غالبة قيل هو الذي فضته
ردية والستوقة ما غلب غشه فيكون طاقه الاعلى والاسفل فضة والاوسط
صفرا وقوله اي المقر له ليس لي عليك شيء للمقر بالف بان قال له لك على الف
يبطل اقراره لارتداده بنفيه وقول المقر له بل لي عليك الف بعده اي
بعد قوله ليس لي عليك شيء بلا حجة وبلا تصديق للخصم لغو لان تصديقه بعده
دعوى بخلاف ما لو قال المقر اشتريت وانكر المقر له ثم صدقه فانه يصح لان البيع

لا ينفسخ

لا ينفسخ بجحود البايع فيحتمل تصديقه لقيام الاقرار بالشرى فان ادعى
على اخر مالا ثم قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان لك على شيء قط فاقام
بينة على الف واقام هو اي المدعى عليه بينة على القضاء او على الابراء
قبلت هذه البينة من المدعى عليه لان القضاء يكون دفعا لخصومة الباطلة
منه مع انه لم يكن شيء عليه في الحال هذا عندهم اما عند زفر فلا تقبل لان القضاء
او الابراء يكون بعد الوجوب وقد انكر فيكون من قضاء ولو زاد المدعى
عليه على انكاره قوله ولا اعرفك ثم اقام بينة على احدهما ردت بينته على
القضاء او الابراء لتعذر التوفيق لان كلا منهما لا يوجد بدون المعرفة
وقبلت من المحتجب من الناس لانه قد يقضيه باعطاء وكيله وهو لا يعرفه
قيل قبلت مطلقا على الابراء لتحققه بلا معرفة قيل لو قال لم يكن بيني
وبينك معاملة في شيء لا يقبل بينته على القضاء ومن اقام بينة على شراء
بجارية واراد الرد بعيب باصبع زائدة على من يقول لم ابعها منك قط
فاقام البايع بينة على انه برئ من كل عيب ردت بينة بايعه على
برائته من كل عيب بعد انكاره بيعه لان التبري عنه يكون في البيع وقد انكره
اولا والتناقض يمنع صحة الدعوى ولا يسمع البينة في حقوق العباد بلا
دعوى وذكر قوله ان شاء الله في اخر الصك بان كتب ان لفلان على فلان
كذا كذا درهما وكتب في آخره ومن اقام هذا الصك فهو وكيل للخصم
بالخصومة باثبات ما فيه ان شاء الله يبطل كله لان من قال علي صوم
وصلوة وحج ان شاء الله يبطل الجميع فلا يلزم شيء فكذا هنا وهذا التوكيل
وان كان توكيل المجهول الا انه اسقاط ولاية امتناع المديون عن استماع
خصومة الوكيل فان التوكيل بغير رضا الخصم لا يلزم والاسقاط يصح مع الجهالة

هذا عند الامام وعندهما يبطل آخره فقط وهو التوكيل بالخصومة ويبقى
الدين على حاله لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فلا ينصرف
الاستثناء الى كل ما ذكر في الخطاب فكذا في الكتاب وهذا اى قولهما استحسان
فصل نصرانى مات وجاءت عرسه مسلمة ثم قالت عرسه اسلمت
بعد موته ولى الميراث وقالت ورثته لا بل اسلمت قبله ولا ميراث لك
فتلك الورثة صدقوا لانها لا تستحق الارث في الحال لثبوت الاسلام فيها
وهى على ما قبلها كما اذا اختلف المستاجر والموجر في جريان ماء الطاحونة
وانقطاعه هذا عندهم اما عند زفر فالقول لها لان الاسلام حادث والاصل
في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات واقربها ما بعد الموت
فيضاف اليه فيرث كما صدق الورثة في مسلم مات وله امراة نصرانية
ثم اسلمت فقالت عرسه اسلمت قبل موته ولى الميراث وهم قالوا لا بل
اسلمت بعده ولا ميراث لك لان الحال حجة للدفع لا للاستحقاق والوارث
دافع والمراة مثبتة ومن قال هذا الشخص ابن مودعى الميت لا وارث
له غيره دفعها اليه لصحة اقراره له لانه لا مكذب له وليس في تصحيح اقراره
تنفيذه في ملك الغير لان المالك هو الوارث لا الميت بخلاف قوله هذا وكيل
مودعى الحى بقبض الوديعة او هو مشتريه مشتريها منه فلم يدفعها اليه
لان في تصحيح اقراره تنفيذه في ملك الغير بزعمه بخلاف قوله هذا وكيل رب
دينى بقبضه فدفعه اليه لانه اقر بقبضه من مال نفسه اذ الدين يقضى
بمثله فلم يكن مقرا بملك الغير ولو اقر المودع بابن آخر ايضا لمودعه و
جحد ابنه الاول فهى له اى الاول لعدم صحة اقراره للثانى لوجود المكذب
ولانه اقر بمال الغير لآخر وان دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضى يضمن

للمقر له

للمقر له الثانى نصف الوديعة قياسا على دفع الوصى ولا يكفل غريم او لا يكفل
وارث في حق تركة قسمت بين الغرماء او بين الورثة بشهود وتلك الشهود
لم يقولوا لا نعلم له غريما آخر او لا نعلم له وارثا آخر لان حق الحاضر معلوم
وحق الغائب موهوم لانه قد يكون وقد لا يكون فلا يجوز التاخير لامر موهوم
لان المعارضة تقتضى المساوات وهو اى اخذ الكفيل احتياط لظلم
اى ميل عن سواء السبيل ومنه يعلم ان المجتهد يخطئ ويصيب هذا عند الامام
اما عندهما فيكفل لان القاضى ناظر لامور الموتى والغيب واخذ الكفيل
من النظر لجواز ان يظهر مستحق آخر او وارث آخر او موصى له او غريم
لان الموت قد يقع بغتة فيتضرر المستحق فيجب اخذه تحرزا عن ذلك كما في
دفع الآبق واللقطة الى من يدعيهما وفى اعطاء مراة الغائب النفقة و
يكفل اذا ثبت الدين او الارث بالاقرار لان الثابت به دون الثابت
بالبينة ولا يكفل اذا قالوا لا نعلم غريما آخر او وارثا آخر لان الغالب
علمهم لو كان وعقار في يد رجل اقام زيد حجة انه له ولاخيه فلان الغائب
من جهة كونه ارثا من ابيهما الميت قضى لهما ثم اعطى له نصفه وترك باقيه
النصف الآخر نصيب الغائب مع ذى اليد بلا تكفيل منه لانه امين الميت و
لا يمكن تعيب العقار جحد ذو اليد دعواه او لا يجحد لان جحوده بطل بقضاء
القاضى فبقى امينا كما كان هذا عند الامام اما عندهما فيؤخذ ويودع في
يد امين اذا جحد لان الجاحد خائن فلا يكون امينا لانهما ضدان ويكفل اذا
لم يجحد واذا حضر الغائب يسلم النصف الباقى اليه بلا بينة وقضاء لان
احد الورثة يقوم مقام سائرهم في اثبات حقهم اذا كان المقضى له ميتا
كما اذا كان المقضى عليه ميتا لا في الاستيفاء وقيل المنقول مثله في الاختلاف

وقول الامام اظهر فيه لاحتياجه الى الحفظ فالترك في يده ابلغ فيه لكونه
ضامنا بانكاره والمال في يد الضمين اشد حفظا وعدم اخذ الكفيل لكونه
انشاء خصومة وانما نصب القاضي لقطعها لا لانشائها وقيل يؤخذ هو
اى المنقول منه اى ذى اليد وان لم يجد بالاتفاق او يقال وقيل يؤخذ
هو اى الكفيل منه اى ذى اليد اذا لم يجد في المنقول بالاتفاق لاحتياجه
الى زيادة الحفظ ووصية بثلث ماله يقع على كل شيء له لا تختص بمال
الزكوة لانها اخت الميراث لان كلا من الموصى له والوارث يستحق
المال بالموت فلا يختص بما دون مال اعتبارا بالارث واذا قال مالي
صدقة او قال لله ان اتصدق بمالي يلزمه ان يتصدق بمال الزكوة كعروض
الزكوة والثمرة العشرية لان المال المقرون بالتصدق مالها هذا عندهم
اما عند زفر والشافعي فيلزمه ان يتصدق بما ملك عملا لعموم اللفظ كما في
الوصية واما عند مالك وابن حنبل فثلث الكل واما عند الشعبي فلا يلزمه
شيء او اذا قال ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة لان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى فانه تعالى اوجب الصدقة من مال الزكوة والعشر
بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فكذا ههنا هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فيلزمه ان يتصدق بما ملك لان الملك يشمل الكل فان لم يجد ذلك القائل الا
ذلك المال اى مال الزكوة امسك منه قوته وقوت عياله الى ان يملك مالا
لان الحاجة داعية اليه فيجوز له اخذه فيمسك صاحب الحرفة قوت يومه
وصاحب الغلة اى الدور والحوانيت والبيوت التي يوجر بها الانسان
قوت شهره وصاحب الضياع قوت سنته وصاحب التجارة قوت
قدر ما يرجع اليه ماله فاذا ملك بمثل ما اخذ تصدق بما اخذ ان بقي والا بمثله

وصح الايصاء بلا علم الوصي به اى الايصاء حتى لو باع شيئا من التركة جاز
البيع لان الوصي لا يتصرف بولاية منتقلة اليه لعجز الموصي عن التصرفات
فلا يتوقف على العلم كما في الوارث هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يصح
بلا علمه به لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبل الموت لا يصح
التوكيل بلا علم الوكيل به لانه يتصرف بولاية قائمة في المنسوب عنه لقدرته
على التصرفات فيتوقف عليه وشرط خبر عدل فضولي او خبر فضوليين
مستورين في العدالة لعزل الوكيل ولعلم السيد بجناية عبده ولعلم الشفيع
بالبيع ولعلم البكر بالنكاح ولعلم مسلم لم يهاجر الى دار الاسلام بالشرايع
لان هذه المذكورات مما فيه الزام من وجه دون وجه فان عزل الوكيل
الزام من وجه دون وجه لانه يبطل ولايته بالعزل والحجر فيشترط
في مخبرها احد شرطي الشهادة اى العدالة او العدد بخلاف الرسول
لان لسانه كلسان المرسل لا يشترط احدهما لصحة التوكيل لانها ليست
مما فيه الزام من وجه فيثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا او فاسقا
واشترطا في الشهادة لانها مما فيه الزام من كل وجه هذا عند الامام
اما عندهما فيحصل العلم بالعزل والجناية والبيع والنكاح والشرايع بخبر
الواحد من اهل التمييز عدلا كان او غير عدل قياسا على اخبار الرسول
والاخبار بالتوكيل فاذا جنى العبد ولم يعلم بها السيد حتى اعتقه او
باعه يلزمه الاقل من قيمته ومن الدية فان اخبره بها واحد فان كان
المخبر فاسقا فان صدقه ثم اعتقه او باعه يصير مختارا للدية وان كذبه ثم فعل
احدهما فالمسئلة على الخلاف فعند الامام لا يصير مختارا للفداء خلافا لهما
وعلى هذا قياس البواقي ولا يضمن الثمن للمشتري قاض او امينه ان باع

احدهما عبد للغرماء واخذ احدهما ثمنه فضاع الثمن في يده واستحق
العبد لانه رسول لا وكيل فلا ترجع الحقوق اليه كما اذا كان العاقد
عبدا محجورا او صبيا محجورا واذا تعذر الرجوع الى العاقد فيرجع المشتري
على الغرماء لان القاضي مضطر اليه من جهتهم فانتقل فعله اليهم لان فعل
المكره ينسب الى المكره فان ظهر للميت مال آخر اخذوا ديونهم منه
وان باع الوصي عبد المديون لهم بامر قاض وقبض الثمن فاستحق العبد
او مات قبل قبضه اي المشتري وضاع ثمنه في يده رجع المشتري بالثمن
على الوصي لان القاضي انما نصبه ليكون قايما مقام الميت لا ليكون قايما
مقام القاضي فصار كمن اوصى اليه الميت فيكون الرجوع به من حقوق
العقد ويرجع هو اي الوصي عليهم لانه عامل لهم ثم يرجع الغرماء على مال
الميت ان ظهر ولو باعه لنفقة الوارث فاستحق يرجع على الوارث بعد
ان يرجع المشتري عليه ويرجع المشتري على الوارث لو باعه امين
القاضي فاستحق ولو كان الوارث صغيرا ينصب عنه وصيا فيقضي دينه
ولو امرك او غيرك قاض عالم عادل بفعل قضى ذلك القاضي به على هذا
الشخص من رجم او قطع او ضرب وسعك اي جاز لك فعله بقبول
قوله كما في كتاب القاضي الى القاضي ولانه امين فيما فوض اليه ونحن
مامورون بطاعته هذا عندهما اما عند محمد فلا يقبل امره وقوله حتى
تعاين الحجة لان الواحد اذا لم يكن معصوما عن الغلط والخطا لا يكون
قوله حجة وصدق قاض عدل جاهل سئل واستفسر عن قضائه فاحسن
تفسيره لان العدالة تمنع الغلول ولم يقبل قول غيرهما وهو الفاسق
عالما كان او فاسقا جاهلا فسر قوله او اجمل حتى يعاين الحجة لعدم

المانع

المانع عن محل الكذب والخيانة وصدق قاض عزل وقال لزيد اخذت
منك الفا فقضيت اي حكمت به اي الالف لعمرو ودفعت ذلك الالف
اليه اي عمرو او قال القاضي المعزول له اي زيد قضيت بقطع يدك
في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما ولكن اقر بكونهما في حالة قضائه
لان القضاء مناف للضمان كالمضاربة بلا يمين عليه لانه ليس بخصم و
الا لا ينفذ قضاؤه ولو اقر القاطع او الآخذ بما اقر القاضي لم يضمنا
ايضا لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح كما لو كان معاينا وان ادعى
فعله ظلما قبل التقليد او بعد العزل فان اقام البينة على ذلك فبها ونعمت
والا فالقول للمعزول في الصحيح لانه منكر لسبب الضمان كتاب
الشهادة والرجوع عنها وكل منها ومن القضاء قول ينتفع به احد
الخصمين ويتضرر به الاخر وكل منهما يفتقر الى الدعوى والانكار وكل
منهما ملزوم هي اي الشهادة اخبار عن علم لا عن تخمين وحسبان بحق
للغير المدعى على آخر لانها حجة ملزمة بالنصوص والاجماع على خلاف القياس
لانها خبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة في القياس
واداؤها تجب بطلب المدعي لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وسترها
في الحدود ابر وافضل لقوله عم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان
خيرا لك ولقوله عم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة
والشاهد يقول في السرقة اخذ لا يقول سرق لان الشهادة بالمال
واجبة والستر في الحدود افضل فيجمع بين الستر والاظهار ونصابها
اي الشهادة الملزمة للزنا اربعة رجال لقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم ولقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم

فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فلا تقبل شهادة النساء ولو مع الرجال
الثلثة ونصابها للقود وباقي الحدود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فلا تقبل شهادة النساء مع الرجال لذلك فلان
فيها شبهة البدلية لان كل شيئين منهن قائمة مقام رجل فلا يقبل فيما
يندرئ بالشبهات كما لا يقبل فيه كتاب القاضي الى القاضي لا حقيقة
لان البدل الحقي لا يصار اليه مع القدرة على الاصل غالبا فشهادة امرأتين
مع رجل تقبل لكن مع وجود شهود الرجال الاربعة في الزنا والرجلين
فيما بعده وشهادة النساء عند الاختلاط بالرجال تعتبر ايضا حتى
لو شهد رجال ونسوة بشيء يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان
عليه عند الرجوع ونصابها للبكارة فيما يطلع عليه النساء فقط امرأة
كما اذا اشترى جارية على انها بكر واختلفا في البكارة يريها القاضي النساء
فان شهدت بالبكارة تقبل فتلزم للمشتري وان شهدت بزوالها تثبت
الخصومة للمشتري في توجه اليمين على البايع فيحلف على انها بكر ان كان
قبل القبض وان كان بعده يحلف بالله لقد بعت وسلمت وهي بكر
لا حق الفسخ له لان زوالها لا يستلزم الدخول وكذا في الولادة وقد
مرت صورتها وكذا في عيوب النساء فيما لا يطلع الرجال عليه
بل تطلع النساء امرأة واحدة كما اذا اشترى جارية فوجد بها رتقا
فاراد الرد وشهدت امرأة واحدة بانها رتقاء ترد لان ما يقبل
فيه قول النساء وعلى الانفراد لم يشترط فيه العدد كرواية الاخبار
فالاثنان احوط والثلاث احب وبالاربع تخرج عن الخلاف ولان
قولهن في ذلك خبر لا شهادة ولهذا لم يشترط لفظ الشهادة ولقوله عم

شهادة

شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع الرجال النظر اليه فالتعريف للجنس
وهو يصدق على الواحدة لا للاستغراق لعدم الامكان هذا عندنا اما عند
مالك فامرأتان لان المرأة في هذا كالرجل وفيه شرط المثنى فكذا في هذه واما
عند الشافعي فاربع لان كل امرأتين منها يقوم مقام رجل واحد في الشهادة
وفي ما يطلع الرجل عليه كالاصبع الزائدة لا يكفي شهادة امرأة واحدة و
نصابها لغيرها اي الحدود والقصاص والذي لا يطلع عليه الرجال سواء
كان مالا او غير مال كنكاح وطلاق ورضاع او وكالة ووصية اي ايصا لانه
في عقد غير مال رجلان او رجل وامرأتان لاطلاق قوله تعالى فان لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان والحد والقود عقوبة وهي تسقط بالشبهات
هذا عندنا اما عند الشافعي فشهادة النساء مع الرجال لا تقبل الا في الاموال
وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان شهادتها لا تقبل في الحدود والقود
وكذا فيما اذا لم يكن الحق مالا وشرط للكل من المذكورين العدالة لوجوب
القبول مسلما كان الشاهد او كافرا لانها اخبار متردد بين الصدق والكذب
ويترجح جانب الصدق على جانب الكذب العدالة كامتداد الدم فلا تصير
حجة بدونها لا للصحة حتى لو قبل شهادة غير العدل وحكم بها صح حكمه لكن له
عدالة ولم تكن اضعف من عدالة المشهود عليه والا فالعدالة المطلقة من
غير تقصير في نفسه بل في غيره لم توجد في احد لقوله تعالى كلا لما يقض ما امره
وهكذا في كل ما اشترطت فيه كالقضاء وغيره ولفظ الشهادة للقبول
في جميع ما تقدم فلم تقبل الشهادة ان قال اعلم او قال اتيقن لان الله تعالى
ذكر جميع الشهادات في مواضع شتى بلفظ الشهادة على خلاف القياس
ولانها من الفاظ اليمين فتكون في معناه فتكون الامتناع عن شهادة

الزور باشهدا منع فلا يلحق به غيره ولا يسال قاض عن حال شاهد
لان العدالة اصل في حق المسلم نظرا الى انه ولد غير فاسق ويؤيد قوله عم
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف والفسق امر
طار مظنون فلا يجوز ترك الاصل بالظن بلا طعن الخصم الشهود فيسأل
لو طعن لان هذا الظاهر يقابل ظاهرا اخر فيجب الاستكشاف بالسؤال
الاستكشاف بالسوال طلبا للترجيح الا انه يسال في حد وقود طعن اولا
لان العقوبات يحتال لدرئها فيجب السوال هذا عند الامام فهما قالا لا
يسال القاضي في الكل سرا وعلانية لان الناس عدول وغير عدل فيجب
الاستكشاف بالسوال وبه اي بقولهما يفتى في زماننا لغلبة الفسقة
قيل هذا اختلاف زمان لا ان فتواهما كانت في القرن الرابع الذي
يفشو الكذب فيهم لقوله عم خير القرون قرني الذي انا فيهم ثم الذين
يلونهم ثم يفشو الكذب الحديث واما فتوى الامام ففي الثالث وقيل
يكفي السوال سرا اي يكتب اسمه ونسبه وحليه فيبعث الى اهل مسجده
او سوقه ليسال عنهم فاما قالوا انه عدل او الله اعلم او سكتوا
تحرزا عن الفتنة وكفى للتزكية ان يقول المزكي هو عدل في الاصح لان
لان الحرية ثابتة بالدار ولهذا اسال القاضي عن عدالته لا عن حريته
وفي غير يقول هو عدل جائز الشهادة لان العبد عدل غير جائز الشهادة
ولا يصح تعديل الخصم وتزكيته بقوله هو عدل لكن هنا اخطأ في شهادته
او نسي اياها لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم المدعى عليه
في جحوده كاذب فلا يصح تزكية الكاذب الفاسق لاشتراط العدالة
في المزكي فلو قال الخصم هو عدل وقال بدل اخطأ او نسي صدقه ثبت

الحق

الحق باقراره لا بالبينة لانها عند الجحود او كفى واحد للتزكية سرا ولاجل
ترجمة الشاهد وترجمة الرسالة من القاضي الى المزكي اذا لم يفهم القاضي
لسانهما رجلا كان ذلك الواحد او امراة اذا كان عدلا حتى لا يجوز تزكية
مستور الحال لاحتمال فسقه والاثنان احوط لان التزكية شهادة من
وجه ولهذا اشترط فيها سائر شرائط الشهادة من الحرية والعقل والاسلام
والبلوغ والعدالة والذكورة في باب الحدود والقود لا من وجه ولهذا
لم يشترط لفظ الشهادة ومجلس القضاء فمن حيث انها شهادة من
وجه اشتراط شرط معقول كالعدالة والاسلام والحرية ومن حيث انها
غير شهادة من وجه لم يشترط غير معقول كالعدد وعملا بالجهتين هذا عندهما
اما عند محمد فشرط في ذلك عدد البينة رجلان او رجل وامراتان كما في
تزكية العلانية لكونها في معنى الشهادة حتى اشترط ان يكون المزكي
في شهود الزنا اربعة لان التزكية شهادة كما ذكرت فيشترط العدد
وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه فلهذا لمن سمع
بيعا او اقرارا او حكم قاض او لمن راى غصبا او قتلا ان يشهد به
وان لم يشهد عليه لعدم توقفه على الاشهاد لثبوته بنفسه ولقوله عم
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولم يجز لو سمع من وراء الحجاب
لاشتباه الصوت ولو شهد وفسر القاضي لا يقبله ولو سمع اقرار من
في البيت ولا يراه وعلم ان ليس فيه غيره حل له ان يشهد لحصول العلم به
ويقول عند الشهادة اشهد لا يقول اشهدني وثانيهما ما لا يثبت
حكمه بنفسه فلهذا لا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف
على الاصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه

وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه
فلا يشهد عليها اى الشهادة من سمع شهادة شاهد عند القاضى
او سمع الاشهاد على الشهادة الا ان يشهده لان الفرع نائب الاصل
فى الشهادة فاشترط الانابة فى النيابة والانابة تكون بالتوكيل والتحميل
فلا تصح بدون ذلك ولا يشهد ولا يروى ولا يقضى من راى خط او
رواية او شهادة الشهود فى ديوانه السجل ولم يتذكر شهادته
والحادثة وشهادتهم لان الخط يشبه الخط فلا يحصل العلم هذا عند الامام
اما عندهما فله ذلك لوقوع الامن عن الزيادة والنقصان بخلاف ما
فى الصك لانه فى يد الخصم ولو ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة
لا يحل له ان يشهد اعتمادا عليه ولا يشهد بالتسامع بلا عيان
بالحديث المذكور لان العلم يحصل بالمعاينة او بالتواتر الا انه يشهد به
فى النسب بان سمع من الناس ان فلانا ابن فلان الفلانى وان لم يعاين
الولادة على فراشه للتوارث والتعامل من الصدر الاول الى يومنا
هذا وفى الموت بان سمع منهم ان فلانا ابن فلان مات وان لم يعاينه
لذلك وفى النكاح بان سمع منهم ان فلانة زوجة فلان وان لم يعاين
عقد النكاح وفى الدخول بان سمع منهم ان فلانا دخل امراته وان لم يعاينه
وفى ولاية القاضى بان سمع منهم ان فلانا صار قاضيا للبلدة الفلانية
وان لم يعاين التقليد وفى اصل الوقف ومصرفه بان سمع منهم ان
هذه الارض وقفت على هذا المسجد او المقبرة او الزاوية و
لم يعاينه وصرح بالتسامع لذلك لا فى شروط الوقف فى الاصح
بان سمع منهم ان شروطه كذا وكذا حتى يسمع من فم الواقف معاينة

لاختلاف

لاختلاف الشروط فى الاوقاف قيل لو كان المسجد وقف واراد
القيم ان يشترى به دهنا وحصيرا ولم يعلم شرطه فمن قبله ان كان
اشتراهما فله ذلك والا فلا اذا اخبر بها اى المذكورات عدلان او رجل
وامراتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذى يبتنى عليه الحكم فى المعاملات
قيل يكتفى فى الموت باخبار واحد او واحدة لاستكراه الناس مشاهدة
الميت ويشهد رائى جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم على انه
قاض وان لم يعاين التقليد ويشهد راى رجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما
انبساط الازواج على انها عرسه وان لم يعاين العقد ويشهد راى شئ
سوى الرقيق اى العبد والامة الكبيرين فى يد انسان متصرف كالملاك
ثم راى ذلك الشئ فى يد آخر وادعى الاول انه ملكه ووقع فى قلبه انه ملكه
يشهد على انه اى المدعى لان اليد دليل الملك فى حق الشاهد لا يشهد فى
ذلك الرقيق حتى يعاين سبب الملك لان لذلك الرقيق الذى يميز ويعبر
عن نفسه يدا على نفسه حتى لو ادعى انه حر الاصل كان القول قوله ولهذا
لو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه يكون فى يد غيره كساير الاموال وعنهما انه
يحل له ان يشهد فى ذلك ايضا جعلا لليد دليلا على الملك فى الكل فان فسر
الشاهد للقاضى شهادته بان قال له انى اشهد بالتسامع او بحكم معاينة
اليد بطلت الشهادة لان اليد تكفى لاداء الشهادة لا للقضاء ومن شهد
انه حضر دفن زيد او انه صلى عليه اى على جنازته قبلت شهادته وان فسر
به اى بهذا الحضور والصلوة بان قال رايت الناس ان يصلوا الجنازة فانا
اقتديت وصليت معهم ثم سمعت ان الميت فلان وهو اى كل واحد منهما
عيان ومشاهدة باب القبول وعدمه اى ممن يسمع الشهادة

وممن لا تسمع وتقبل الشهادة من اهل الاهواء هم اهل القبلة لكن
معتقدهم غير معتقد اهل السنة فاصولهم ستة الجبرية والقدرية والروافض
والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا
اثنتين وسبعين فرقة لان الفسق من جهة الاعتقاد لا يمنع قبولها وهذا
ان لم يتناول متروك التسمية عمدا معتقدا اباحته لا بمجرد ردّ الشهادة
ولانهم انما وقعوا فيه بالتاويل والتعمق في الدين الا يرى ان منهم من
يعظم الذنب حتى يجعله كافرا بخلاف الفاسق عملا لانه ارتكب محظور دينه
ولان لسان الحال انطق من لسان المقال هذا عنده ابا اما عند الشافعي فلا تقبل
منهم لانهم فسقة اعتقادا والفسق اعتقادا اغلظ من الفسق عملا الا
الخطابية هم صنف من الروافض لانهم يدينون شهادة الزور لموافقيهم
على مخالفيهم وتقبل من الذمي على مثله لاجماع فقهاء التابعين وان خالفا
ملة كالنصراني والمجوسي لان كل الكفر ملة واحدة ولما روي انه عم اجاز
شهادة النصراني بعضهم على بعض وعليه اجماع الصحابة السلف ولما
روي انه عم رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم هذا عندنا اما عند
الشافعي ومالك فلا تقبل لان قبولها كرامة فلا يستحقها من يستحق العقوبة
ومن الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه ومن المستامن
على مثله ان كان من دار واحدة لتساويهما في الحال فلا تقبل ان كانا
من دارين كالترك والروم لعدم التساوي للعداوة الدنيوية ولا على
الذمي لزيادة صغار الحربي ولا منه ومن الذمي على المسلم للعداوة الاصلية
وتقبل من عدو بسبب الدين على عدوه لعدم اتهامه شرعا بخلاف
سبب الدنيا ومن من اجتنب الكبائر اجمع قيل الكبيرة سبع الاشراك

بالله و

بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق
وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وقيل تسعة هذه واكل مال اليتيم
بغير حق واكل الربوا وقيل هي كل ما سمي فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة
الاب او ثبت لها بنص قاطع عقوبة في الدنيا او في الاخرة وقيل ما كان
حراما لعينه وقيل ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين
وبعد الاجتناب عنها لم يصر على الصغاير الصغيرة ما لم يكن كبيرة من الذنوب
على احد الاقوال وغلب صوابه على خطاه لان الصغيرة مع الاصرار تصير
كبيرة فلا تقبل من مرتكبها لانه لا يبالي من الكذب وتقبل من الاقلف
لاطلاق النصوص من غير تقييد بالختان الا اذا ترك استخفافا بالدين
لانه لم يبق عدلا معه ومن الخصي لان نقصان العضو وزيادته لا تخل بالعدالة
والتمييز ومن ولد الزنا على الزنا وغيره لان جناية ابوين لا توجب
فسق الولد ككفرهما هذا عندنا اما عند مالك فلا تقبل على الزنا لانه يحب
ان يكون غيره كنفسه ومن العمال اي عامل الصدقات والخراج والجزية
لانه محق في هذا العمل بخلاف من يشتري غلة البلدة او القرية مع المبتدعات
والمظالم فانه غير محق في هذا العمل فما يحصل من الابتداعات هو يكون
خرجا الى الاسرافات فما يحصل الى اهل الله هو الحلالات ومن الخنثى
لانه رجل او امراة وهي منهما مقبولة ومن الشخص لاخيه ولاجل
عمه ولاجل من حرم عليه رضاعا او مصاهرة لان الاملاك والمنافع بينهما
متميزة والايدي متميزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق
التهمة حتى يجوز دفع الزكوة اليهم لا تقبل الشهادة من اعمى عند الاداء
وان كان بصيرا عند التحمل لان تعريفه تعريف بالاسم والنسب وهو

تعريف الغايب لا الحاضر بخلاف الموت والغيبة لان الاشارة الى الوصى
والوكيل اشارة الى الموصى والموكل هذا عندهما اما عند ابى يوسف
والشافعى فتقبل فى غير الحدود واذا كان بصيرا عند التحمل لحصول التعريف
بذكر الاسم والنسب فلا احتياج الى الاشارة كما فى الموت والغيبة
واما عند زفر وهو رواية عن الامام فتقبل فيما يجرى فيه التسامع
واما عند مالك فتقبل مطلقا ولا من مملوك لان الشهادة من باب
الولاية ولا ولاية له على نفسه فكيف على غيره ولا من محدود فى قذف
لان رد شهادته من تمام الحد لا زايد عليه وانه تاب ومقدار مدة التوبة
مفوض الى راى الحكم هذا عندنا اما عند الشافعى فتقبل بعد التوبة لان
القذف افتراء على العبد فلا يكون اغلظ من الافتراء على الله تعالى كالكفر
وذلك لا يوجب رد الشهادة من الكافر على مثله بل على المسلم اذا
تاب عنه بان اسلم فرد ها بالطريق الاولى الا انها تقبل منه على الكافر و
المسلم اذا حد الكافر القاذف فى حالة كفره فاسلم لانها شهادة اخرى
حدثت بعد الاسلام بخلاف شهادته قبله بعد الحد فلا تقبل عليهما و بخلاف
العبد المحدود حد القذف فاعتق فلا تقبل منه لما مر ان ردها من تمامه
مع ان العبد لم يكن له شهادة وقت الحد فترد بالحد فاذا ضرب الذمى
حد القذف سوطا فاسلم ثم ضرب الباقى بعد الاسلام تقبل شهادته لان
الموجود بعده ليس بحد وعن الامام اذا ضرب الاخر بعده لا تقبل
ولا تقبل من عدو بسبب الدنيا على عدوه لكونه متهما فى الشهادة
لان المعادات لاجلها حرام فمرتكبها لا يؤمن عليه من الكذب ولا تقبل
شهادة الشخص لاصله وان علا ولا جل فرعه وان سفل ولا شريك

في منافع

في منافع اموالهم ولا من زوج لعرسه ولا من عرس لزوجها لذلك
هذا عندنا اما عند الشافعى فتقبل من احدهما للآخر قياسا على الاخوين
ولا من سيد لعبده ولا مكاتبه لقوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده
ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولا شريكه فيما يشترك لانه
لانه شاهد لنفسه من وجه وتقبل فى غيره لعدم التهمة ولا من مخنث
اى غير قادر على الجماع يفعل الفعل الردى كتزينه بزينة النساء وكونه
محل اللواطة وكذا من غيرخلقة مخنث يفعله لهذا الفعل لقوله عم لعن الله المؤنثين
من الرجال والمذكرات من النساء ولهذا تقبل منهما اذا لم يفعلاه
فتخصيص المخنث بالذكر فلكون ظهور هذا الفعل القبيح منه اكثر ولا من
نايحة فى مصيبة غيرها لارتكابها المحظور لا فى مصيبة نفسها لعدم تحملها
ولا من مغنية لان صوتها حرام لا صوت المغنى فلا يسقط عدالته حتى
يجمع الناس ولا من مدمن الشرب من الاشربة المحرمة على اللهو لان
ذلك معصية والادمان اما فى النية وهو ان لا يبالى فيها بشرب الحلال
او الحرام على وجه اللهو كلما وجد وان وقع شربه مرة واما فى الشرب
وهو ان يشرب على هذا الوجه مرارا فمن شرب الخمر سرا ولو كثيرا لا يخرج
من ان يكون عدلا ولا من يلعب بالطيور لانه يطلع على العورات
بالطلوع على السطوحات ولو اقتنى الطير فى بيته ولم يطر فلا باس به
او يلعب بالطنبور لانه من اللهو او من يغنى للناس لان التغنى
لهم حرام فى جميع الاديان فاذا تغنى لازالة الوحشة عن نفسه بحيث
يسمع نفسه لا غيره لا يسقط عدالته او من يرتكب ما يحد به كالسرقة

او من يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام او من ياكل الربوا
على الاشتهار والادمان لان الانسان قلما ينجو من العقود الفاسدة و
كلها ربوا لانه عبارة عن عقد فاسد سواء كان فيه زيادة او لم تكن لان
ذلك من الكبائر او من يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلوة بهما
او يفحش الكلام فيهما لان كلا منهما حرام فيجر واللعب بالشطرنج من غير قمار
ولا فوت صلوة ولا فحش كلام ليس بفسق مانع لقبول الشهادة لثبوت
الاجتهاد في اباحته واما اللعب بالنرد ففسق مانع له على كل حال لعدم
ثبوته او من يبول على الطريق او من ياكل فيه او من يظهر سب السلف
من الصحابة والعلماء المجتهدين لوجوب التوقف في خبر الفاسق ومن
لم يظهره تقبل شهادته لانه فاسق مستور ولو شهد ابنان ان الاب
الميت لهما اوصى الى زيد اى جعله وصيا في التركة وهو اى زيد يدعيه
اى الايصاء صحت شهادتهما لان ثبوت الوصاية لا تكون مضافا الى
شهادتهما لان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان طالبا فتكون مسقطة
مؤنة التعيين لا موجبة له الوصاية وان انكر زيد الوصي ذلك لا تصح
لان ثبوت الوصاية تكون مضافا الى شهادتهما فتكون موجبة له فلا
تقبل لانهما شهدا الا لنفسهما انهما اثبتا معينا لهما كشهادة دائني الميت
على الايصاء وشهادة مديونيه عليه وشهادة الموصى لهما عليه وشهادة
الموصي اليهما عليه وشهادة وصيه على الايصاء في الصحة اذا ادعى وعدمها
اذا انكر لذلك والابنان لو شهدا ان اباهما الغايب وكله اى شخصا بقبض
دينه وادعى ذلك الوكيل الوكالة او جحد ردت شهادتهما لان القاضي
لا يملك نصب الوكيل عن الغايب ولو ثبت لثبت بشهادتهما وهي لا

توجب

توجب لاجل التهمة كالشهادة اى كما ردت الشهادة على جرح
مجرد وهو اى الجرح المجرد ما يفسق به الشاهد ولو يوجب حقا
للشرع كما اذا شهدا انهما شربا الخمر ولم يتقادم العهد او العبد كما
اذا شهدا انهما قتلا النفس بغير حق عمدا مثل ان يقال هو الشاهد
فاسق او اكل ربوا او انه اى المدعى استاجرهم اى الشهود فلا
يقبل بينة الجرح لعدم ثبوت الحق للخصم حتى يثبت الجرح في ضمنه
فلو قال استاجرهم واعطاهم الاجرة من مال الذى كان في يده و
طلب استرداده تقبل لانه خصم في ذلك وكذا لا تقبل ان اقام البينة
على انهم اقروا ابشهادتهم بالزور او الاجرة في اداء هذه الشهادة
او على انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة لانها انما تقبل
على ما يدخل تحت الحكم كالحد والضمان ففي ضمنه يثبت الجرح وليس
في وسع القاضي الزام الفسق لان الشاهد يرفعه بالتوبة وتقبل
الشهادة اذا اقامها المدعى عليه على اقرار المدعى بفسقهم اى
شهوده بان قال شهودي فسقة لانه اذا اقر بذلك فقد اقر ان
حق لا يثبت بهذه الشهادة او اقام على انهم اى الشهود عبيد
لان الرق حق الله تعالى او على انهم محدودون في قذف لانه اوجب
رد الشهادة وهو من تمام الحد او على انهم شارب الخمر ولم يتقادم
او على انهم قذفة والمقذوف يدعي منهم حد القذف او على انهم شركاء
المدعى في المدعى او على انه اى المدعى استاجرهم بكذا درهما لها اى
الشهادة واعطاهم ذلك الاجر مما اى من المال الذى كان لي وديعة
عنده او على اني اى المدعى عليه صالحتهم اى الشهود على كذا درهما

ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على بشهادة الزور وقد شهدوا
على تلك الشهادة فيجب عليهم اداء ما اعطيناهم ففي هذه الصور وجب
الجرح حقا للشرع او العبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل
ولو شهد عدل ولم يبرح اي لم يزل من المجلس حتى قال اوهمت
اي اخطأت بعض شهادتي بنقص ما يجب ذكره كما اذا ادعى المدعي
عشرة دراهم فشهد على الخمسة ثم قال نسيت البعض بل الواجب
عشرة او بزيادة ما لا يجوز ذكره كما اذا ادعى الخمسة فشهد على العشرة
ثم قال اخطأت وقلت العشرة مقام الخمسة قبل قوله للعدالة واتحاد
المجلس لانه اذا اتحد يلحق الملحق بالملحق منه واذا لم يتحد بان شهد في مجلس
وبين خطأه في اخر اي بعد القيام او بعد القعود لا تقبل لانه يوهم التلبيس
من المدعي مع ان الموضع موضع شبهة ولذا اذا لم يكن موضع شبهة
فشهد فترك لفظ الشهادة او ترك الاشارة الى احد الخصمين او
ترك ما يجري مجرى احدهما ثم تدارك ما تركه في مجلس الشهادة او في اخر
قبل ايضا للعدالة وعدم الشبهة فصل وشرط موافقة الشهادة
الدعوى معنى لكون تقدم الدعوى شرطا لقبول الشهادة فالدعوى
لا توجد فيما تخالفها كما لو ادعى الملك المقيد بان قال ان هذه الدار لي
بالاشارة مثلا وشهدا على المطلق بان قالا انها له ولم يتعرضا بالسبب
لا تقبل لعدم الدعوى لذلك وتوجد فيما توافقها كما اذا ادعى المطلق
وشهدا على المقيد تقبل لاستلزام المقيد المطلق دون العكس لا لفظا
حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهد باقرار المدعى عليه بذلك تقبل
لاتحاد المعنى كاتفاق اي كما شرط اتفاق الشاهدين لفظا بان تطابق

لفظاهما

لفظاهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن ومعنى عند
ابي حنيفة رحمه الله ومعنى فقط عندهما لان جواز القضاء انما هو بالحجة وهي
شهادة الاثنين فما لم يتفقا فيما شهدا به لم يثبت تلك الحجة فترد الشهادة
ان شهد احدهما بالف وشهد الاخر بالفين او شهد احدهما على مائة والاخر
على مائتين او شهد احدهما على طلقة والاخر على طلقتين او على ثلاث ان ادعى
المدعي الاكثر لاختلافهما لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر واما معنى فلان الالفين
والمائتين والطلقتين والطلقات جمع لغة وهو ضد الفرد واذا لم يثبت الجمع
المتضمن لم يثبت ما في ضمنه هذا عند الامام اما عندهما فقبلت في الاقل المتفق
عليه لاتفاقهما عليه لا في الاكثر الزائد المختلف فيه لتفرد شاهده كما اذا شهد
احدهما بالف وخمسمائة وان ادعى الاقل لا تقبل لكونه مكذبا شهادة من شهد
على الزيادة وقبلت شهادتهما على الالف في شهادة احدهما بالف والاخر
على الف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى مع
ان المائة ليست بجمع معه لكونها معطوفا عليه قيل هذا الفرق ضعيف فقولهما
اظهر وان ادعى الاقل او سكت عن الزائد لا تقبل لما مر الا اذا قال كان اصل
حقي مع الزائد لكن استوفيته او ابرأته عنه لامكان التوفيق كطلقة اي كما قبلت
الشهادة اذا شهد احدهما بطلقة والاخر على طلقة ونصف وشهد احدهما
على مائة والاخر على مائة وعشرة لاتفاقهما على الطلقة والمائة بخلاف شهادة
احدهما على عشرة والاخر على خمسة عشر لانه بالتركيب صار نظير الالف و
الالفين والشاهدان لو شهدا بالف وبقرض الف وزاد احدهما قوله
قضى المستقرض كذا درهما منه قبلت شهادتهما بالف او بقرض الف لاتفاقهما
على ذلك ورد قوله قضى كذا لتفرده فيه الا انه لا يرد اذا شهد معه شاهد

آخر كذلك لان تكذيب المدعي فيما شهد عليه لا يمنع قبول الشهادة فيما
شهد له هذا عندهم اما عند زفر فلا تقبل لان المدعي اكذب شاهد القضاء
فصار كما اقر بفسقه ولا يشهد من علمه اي قضاء البعض حتى يقر المدعي
عند الناس بما قبض نظرا للجانبين لانه ان لم يشهد اصلا يتضرر به المدعي
وان شهد قبل الاقرار يتضرر المدعى عليه و الشاهدان لو شهدا بقتل
زيد يوم كذا يوم النحر مثلا بمكة وشهد اخر بقتله فيه بكوفة فالطائفتان
ردتا لان احديهما كاذبة بيقين وليست احديهما اولى من الاخرى بالقبول
فان قضى باحديهما بموجب القصاص ثم قامت الطائفة الاخرى ردت
هي الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالمرجوحة
والشاهدان لو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت
سوداء والاخر بيضاء وادعى المدعي بسرقة بقرة قبلت الشهادة ثم
قطع السارق لان الحيوان الواحد يجمع اللونين فيكون احد طرفيه اسود
والاخر ابيض ولان السرقة وقعت حالة الاشتباه لانها تقام بالليل
غالبا ولذا قيل والصحيح ان الاختلاف في جميع الالوان بخلاف الغصب
لانه يقام نهارا جهارا فلا يشتبه وبخلاف ما لو اختلفا في الذكورة والانوثة
لان اجتماعهما ممتنع والخنثى نادر ولذا الا يقطع هذا عند الامام اما عندهما
فلا يقطع لان المشهود به مختلف ولم يتم في كل منهما نصاب الشهادة
فلا تقبل كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او شهدا بالغصب وان ادعى
سرقة بقرة سوداء او غيرها لا تقبل لتكذيبه احد الشاهدين والاشتغال
بالتوفيق بين كلامي الشاهدين لصيانة الحجة عن التعطيل لا لايجاب الحد
حتى يقال هذا احتيال لايجاب الحد مع ان الاصل الاحتيال لدرئه فيجب الحد

ضرورة

ضرورة لا قصدا ولو شهد احدهما بشرى عبد بالف او بيعه به او كتابته بالف
وشهد الاخر بالف ومائة ردت شهادتهما سواء ادعى المشتري او البايع
او المولى او العبد الاقل والاكثر لاختلافهما المقصود باختلاف الثمن فلم يتم
النصاب على كل منهما وكذا المذكور عتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع
في الرد اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى العبد في العتق
به او ادعى القاتل في الصلح عنه او ادعى الراهن في الرهن او ادعت العرس
في الخلع لما مر ان كل شاهد يشهد بعقد غير ما يشهد به الاخر باختلاف الثمن
ولم يتم النصاب وان ادعى الاخر اي المولى في العتق على المال وولي المقتول
في الصلح عن القود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع فهو كدعوى الدين
في وجوهه خلافا ووفاقا فان اتفق الشاهدان معنى فقط لا تقبل عند الامام
خلافا لهما وان اتفقا لفظا ايضا فادعى الاكثر تقبل على الاقل عندهم وان ادعى
الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر عندهم لان العتق والعفو والطلاق
وقع باعتراف المولى والولي والزوج ووقع الاختلاف في وجوب
الدين اما في الرهن فلانه يكون بعد الدين حتى يثبت الرهن تبعا للدين
والاجارة اي اذا شهد احدهما باجارة بالف والاخر باجارة بالف
ومائة قبل مضي المدة كالبيع في اول المدة اي قبل مضيها لان المنازعة
تكون في العقد كما في البيع والشرى و هي كالدين اي كدعوى الدين بعدها
ان كان المدعي الموجر لان المنازعة تكون في المال كما في الدين وان كان هو
المستاجر كان معترفا بالاقل مال الاجارة فيجب عليه فلا حاجة الى اتفاق الشاهدين
واختلافهما واذا شهدا على نكاح رجل وامراة لكن احدهما بالف والاخر
بالف وخمسمائة صح النكاح بالف سواء كانت الدعوى من الزوج او

المراة وسواء ادعى الاقل او الاكثر استحسانا هو ان النكاح اصل والمال تبع
والاختلاف في البيع لا يمنع صحة الشهادة في الاصل واذا ثبت الاصل
ثبت اقلهما لانه متيقن قيل اذا ادعى الزوج لا تقبل لان مقصوده العقد
لا المال هذا عند الامام وقالا ردت تلك الشهادة فيه اى النكاح لان
الاختلاف وقع في المشهود به لان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة
فلا تقبل ايضا اى كما في البيع والكتابة فصل واذا ادعى الوارث عينا
في يد اخر بان اباه تركه ميراثا له فلا يقضى له بقول الشاهد كان لابيه
بل لزم الجر والنقل لشاهد الارث بقوله مات ابوه وترك هذا العين
ميراثا له او بقوله مات وذا ملكه او بقوله مات وذا في يده لان هذه
الشهادة خالفت الدعوى بلا جر لانه يدعي الانتقال الى نفسه والشاهد
اثبت الملك به للمورث هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيقضى له
به بلا جر لانه اثبت الملك له فينتقل اليه ضرورة ولا يلزم الجر له لو شهد
بقوله ان ذا ملكه وقت الموت او بقوله ان ذا في يده ذلك الوقت
لان الايدي المجهولة تنقلب عند الموت يد الملك فان قال الشاهد
كان ذا لابيه اعارة او اودعه او رهنه من في يده اى ذا فيها وقت
المدة جاز بلا جر لا يده كيده فيثبت الانتقال ضرورة فلا حاجة الى
الجر ولو ادعى حي عينا في يد انسان بان قال انه ملكي ثم شهدا هو بيد
حي منذ كذا اى شهرا او سنة والحال انها ليست في يد المدعي وقت
الدعوى ردت لتنوع اليد لانها ان كانت يد غصب عن ذي اليد
لا يجب اعادته وان كانت ملك يجب فلا يجب بالشك هذا عندهما اما
عند ابي يوسف فلا ترد فتجب اعادته كما لو اقر ذو اليد انه في يده

او اقام

او اقام البينة على ان المدعى عليه اقر بيد المدعي وكما لو قامت البينة ان
فلانا مات وهي في يده ولو شهدا بيد ميت منذ كذا قبلت وان اقر
المدعى عليه بذلك الكون في يده او شهدا انه اى المدعى عليه اقر بيد المدعي
اى في يده صح الاقرار لان جهالة المقر به لا تمنع صحته فصل
وتقبل الشهادة اى شهادة الفروع على الشهادة اى شهادة الاصول
لئلا يتعطل حقوق الناس لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لموته
او غيبته او مرضه الا انها لا تقبل في حد وقود لان في نقل الفروع زيادة
الاحتمال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات هذا عندنا اما عند الشافعي
فتقبل فيهما قياسا على سائر الحقوق وشرط لها اى لتلك الشهادة تعذر
حضور الاصل مجلس الحكم لان الفروع ابدال ولا يجوز العمل بالابدال
مع القدرة على الاصول لموت او مرض او سفر مسافة قصر الصلوة
وحل الفطر في الصوم وامتداد مسح الخف لتحقق العجز بهذه الاشياء
وشرط لها شهادة اقل عدد اى اثنين عن كل اصل لقول علي لا يجوز
شهادة رجل الا شهادة رجلين لا تغاير فرعي هذا الاصل وفرعي
ذاك الاصل فيقبل نقل فرعين عن اصل وعن اخر ايضا في حادثة لان
نقل شهادة الاصل من الحقوق فاذا شهدا بحق ثم شهدا بحق اخر ثبتا
جميعا فكذا هذا هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يقبل حتى يكون الفروع
اربعا اثنين عن اصل واثنين عن اخر لوجوب المغايرة لان هذين
الفرعين قاما مقام اصل فصار كاصل واحد شهد بنفسه وشهد على شهادة
غيره وكما لم اتين لغيابهما مقام رجل واحد وصفة الاشهاد انه يقول
الشاهد الاصل للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي

بكذا بثلاث شينات الاولى في اشهد بكسر الهمزة والثانية في شهادتي
والثالثة في اشهد بالفتح وعند البعض يقول له اشهد بكذا وانا اشهدك
على شهادتي فاشهد على شهادتي بخمس شينات وعند البعض يقول له
اشهد على شهادتي بكذا الشينان ويقول الفرع عند الاداء اني اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بكذا
بخمس شينات وعند البعض يقول اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا
واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته وانا
اشهد على شهادته بذلك بثماني شينات وعند البعض يقول اشهد
على شهادة فلان بكذا بشينين انما اختار الاوسط فيهما لا الاطول
ولا الاقصر عملا بما قيل خير الامور اوساطها فان عدل اصله الفرع
اصله صح تعديله كاحد الشاهدين للاخر اي قياسا على صحة تعديل
احدهما للاخر وشهادته لنفسه وان لم تصح الا بتعديله اياه ههنا الا ان العادل
لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول
القول وان سكت الفرع عنه اي التعديل نظر حق القاضي في حاله اي
الاصل فان عدله غيره جاز لان الواجب على الفرع النقل لا التعديل لانه
يلزم على القاضي قياسا على تعديل الفروع هذا عند ابي يوسف اما عند
محمد فلا يجوز لانهم ينقلون الشهادة ولا شهادة بدون العدالة وان
انكر الاصل شهادته بان قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا
او غابوا ثم شهد الفروع على شهادتهم بهذه الحادثة تبطل شهادة
فرعه لوجود التكذب من المسند اليه اما مع حضرة الاصول فلا يلتفت
الى شهادة الفروع وان لم ينكروها لما تقدم والفرعان لو شهدا

على اصيلين

على اصيلين اثنين شاهدين على عزة بنت عز المصري بالكسر وسكون
الصاد المهملة اي المنسوب الى مصر هو بلد مشهور او بالضم وفتح
الضاد المعجمة اي المنسوب الى قبيلة مضر بن نزار بالف فانكرت الحاضرة
ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة والفرعان قالا الاصلان اخبرانا
بمعرفتها اي بمعرفتهما المراة المشهود عليها بعينها وجاء المدعي بامراة
حاضرة والفرعان لم يدريا انها هي العزة ام لا وهذا ليس بجرح لشهاد
تهما اكتفاء بمعرفة اصلهما قيل اي القاضي له اي المدعي قد ثبت لك الحق
على عزة لكن هات الشاهدين الآخرين هما يشهدان على انها عزة بنت
عز المصري حتى يثبت للفرعين والقاضي المعرفة ليشير اليها في الشهادة و
يشير القاضي اليها في القضاء عليها وكذا الشهادة الكتاب الحكمي اي اذا كتب
القاضي الى قاض اخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بالف على عزة بنت
عز المصري واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت الحاضرة
ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى والغرض من
هذه المسئلة ان معرفة فروع المشهود عليه بعينه ليست بشرط لان الغرض
ان الشاهدين اذا شهدا على فلانة بنت فلان الفلاني يوجد التعريف
وتقبل الشهادة فان قالا اي الاصلان فيهما اي الشهادة على الشهادة
والكتاب الحكمي لفلان على فلانة بنت فلان المصرية كذا بالضم والفتح او الكسر
والسكون لم يجز لان هذه النسبة عامة لكونها منسوبة الى من فوق جدها
الاعلى او الى بلد هو محلة كبيرة فهما لا يقومان مقام الجد الادنى لزيادة
البعد والعموم حتى ينسباها الى فخذها اي قبيلتها الخاصة اي جدها الادنى
لان تعريف الغايب بذكر الجد او نسبتها الى جد ابيها او الى محلة

الصغيرة او فدا السكت لقيام كل منهما مقام الجد الادنى هذا عندهما اما عند
ابي يوسف فتعريف الغايب يتم بذكر الاب فلا يشترط ذكر الجد الادنى
ولا ذكر ما يقوم مقامه هذا في العرب اما في العجم فذكر الصناعة يقوم
مقام ذكر الجد لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر من الشاهد انه شهد
زورا شهر بان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن
سوقيا عند اجتماعهم فيقول انا اخذناه شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس ولم يعزر ولم يسخم وجهه لان شريحا كان يفعل هكذا واما ما روى
عن عمر انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وامر
بان يطاف به فمحمول على السياسة لمصلحة يراها ولهذا ابلغ الضرب
اربعين وسخم وجهه هذا عند الامام اما عندهما وعند الشافعي فيضرب
ويحبس الى ان يتوب وقيل عندهما يشهر ايضا لما روى عن عمر ويقبل
شهادته بعد ذلك اذا تاب لزوال الفسق فيفهم من وضع المسئلة
في الاقرار ان شاهد الزور اذا علم بدون اقراره لا يشهر كما اذا
شهد بقتله او بموته حيا وكما اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون
ليلة وليس بالسماء علة ولم ير فصل لا رجوع عنها اي الشهادة
الا عند قاض اي قاض كان قياسا على الشهادة فان ادعى المشهود
عليه رجوعهم عند قاض كذا يحلفان لا عند غير قاض لبطلان هذا الرجوع
فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت فلا يجوز الحكم بها لظهور التناقض
بين كلاميهما ولم يضمنا شيئا لعدم الاتلاف وان رجعا بعده لم يفسخ
الحكم لان الرجوع غير مقبول في حق المدعي مع ان الاول قد رجح بالقضاء
وضمنا للمشهود عليه ما اتلفاه بها لان ذلك مقبول في حق نفسه

اذا قبض

اذا قبض المدعي مدعاه دينا كان ذلك المال المدعى او عينا لان الاتلاف
لا يوجد قبله فيتوقف الضمان الى القبض قيل يجب الضمان قبله في العين
لازالتهما الملك عنه بشهادتهما عند اتصال القضاء حتى لا ينفذ تصرف
المشهود عليه فيه لا في الدين اذ لو ضمناه قبله بعين لم يكن الضمان
بالمثل لانهما اتلفا الدين لا العين فان رجع احدهما ضمن نصفا لانه
اتلفه والعبرة للباقي من الشهود لا للراجع منهم والا لزم ان الضمان
على الراجع مع بقاء الحق فان رجع احد شهود ثلاثة شهدوا في
دعوى المال لم يضمن لتلك العبرة ولهذا ان رجع شاهد اخر فهما ضمنا
نصفا ولهذا ايضا ان رجعت امراة عنها من رجل وامراتين ضمنت
تلك المراة ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وايضا ان رجعت نساء ثمان
من رجل وعشر نسوة فلا غرم عليهن فان رجعت امراة اخرى ضمنت
النساء التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل اي
الرجل الواحد والنسوة العشرة فعلى الرجل سدس عند ابي حنيفة
وخمسة اسداس عليهن لان كل امراتين تقومان مقام رجل واحد
لقوله عم لنقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة
رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال خمسة تقديري و
واحد تحقيقي ثم رجعوا وعليه نصف عندهما وما بقي عليهن على القولين
قول الامام لما مر وقولهما لان النساء وان كثرن لا يقمن الا مقام
رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن بدون انضمامها الى شهادة رجل
كما لا تقبل شهادة رجل واحد بدون انضمامها الى شهادة رجل آخر لكون
الحجة شهادة المثنى وان رجعن عنها فقط اي دون الرجل فنصف

عليهن اجماعا منهم لبقاء نصف النصاب فان رجع غير المراتين فخمس
النصف على الرجل واربعة اخماسه على النساء عند الامام اما عندهما فنصفه
عليه ونصفه عليهن وغرم رجلان شهدا مع امراة ثم الكل رجعوا لا تغرم
هي لان شهادتها لم تثبت شيئا لان الحكم لا يضاف الى بعض الشاهد فلا
تصير متلفة بالرجوع عنها ولا يضمن لها شاهد راجع بعد الدخول في نكاح
بمهر مسمى شهد ذلك الراجع عليها وهي جاحدة ان كان ذلك المسمى مساويا
بالمهر مثلها او اكثر منه لان الراجعين افادا مثل ما اتلفا او مع زيادة و
الاتلاف مع الاخلاف كلا اتلاف او اقل منه لان البضع لا يكون متقوما
بالزيادة على المسمى ولهذا لو تزوجت نفسها في مرضها باقل منه
لا يجب لها كمال المهر او شهدا عليه بالتزوج بمهر مسمى وهو منكر ثم رجعا
بعده فان كان المسمى مساويا بالمهر او اقل منه لا يضمنان له شيئا لانهما
افادا مثل ما اتلفا او مع زيادة الا انهما يضمنان له ما زاد على مهر مثلها
لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بغير عوض ولا يضمن للبايع شيئا راجع
في بيع شهد على اخر ببيع عبد بالف مثلا ان كان الالف مساويا بقيمة
المبيع او زايدا عليها لان الراجعين افادا له عوضا بعدل ما اتلفاه او يزيد
عليها الا انهما يضمنان له ما نقص عن قيمة مبيعه لحصول الازالة بلا عوض
في ذلك القدر وان قالا باع بشرط الخيار لان زوال الملك وان تاخر
الى سقوطه الا ان السبب هو البيع المشهود به ولهذا يستحقه المشتري
بزوايده ولانكاره البيع لا يتمكن من الفسخ بالخيار فلا يرفع الضمان
عنهما ولو شهدا على آخر بشرا عبد بالف ثم رجعا لا يضمنان للمشتري
شيئا ان كان الالف مساويا قيمة المبيع او اقل منها لافادتهما له مبيعا

بعدل

بعدل قيمة ما اتلفاه او تزيد عليه وان كان اكثر يضمنان قدر الزيادة
لخلو الزيادة على قيمة المبيع من العوض ولا يضمن للزوج راجع في طلاق
شهد عليه انه طلق امراته الا نصف مهرها لان الراجعين اكدا عليه ما كان
على شرف البطلان بارتدادها او تقبيلها ابن زوجها ولو شهد بعد موته
انه طلقها في حيوته قبل الوطي ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت
لهم وضمنا للمراة نصف المهر والميراث لابطالهما المؤكد بالموت وهو المهر
والميراث هذا اذا كانت الشهادة قبل الوطي واذا شهدا عليه انه
طلقها بعده ثم رجعا لا يضمنان له لان المهر قد تاكد به لا بشهادتهما ولا قيمة
للبضع حالة الخروج من ملكه فلا يلزم بمقابلتهما شيء هذا عندنا اما عند الشافعي
فيضمنان للزوج مهر المثل وضمن للمولى راجع في العتق شهد عليه انه
اعتق عبده القيمة لانهما اتلفا عليه مالا متقوما بلا عوض فالولاء للمولى
لا للضامن اذ لا يتحول العتق اليه بالضمان وضمن لولي القصاص في
القصاص على اخر انه قتل هذا القتيل الدية سواء قال تلك الشهود
اخطانا او تعمدنا الكذب لكن ان كان الراجع منهم البعض فبعز مهما
بحسابه فحسب لا يقتص الراجع كلا كان او بعضا لان نهاية العقوبة
لا تجب الا بنهاية الجناية والتسبيب جناية قاصرة ولهذا ان الحافر لا يعتبر
مع الدافع فاذا امتنع القصاص تجب الدية لان القتل بغير حق لا يخلوا
عن احد الموجبين هذا عندنا اما عند الشافعي فلذلك ان قال الراجع كلا
كان او بعضا اخطانا ويقتص ان قال تعمدنا الكذب لان الشاهدين قاتلان
معنى بالجائهما القضاء على القاضي فيجب عليهما القصاص في التعمد وضمن
الفرع ما اتلف بالرجوع عن الشهادة لان الضمان على المتلف لا يضمن اصله

وان انكر الاشهاد بقوله ما اشهدته على شهادتي هذا ظاهر ولا يبطل القضاء
للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانكاره
التحميل ولا بد منه او لم ينكره بقوله اشهدته ولكن قال غلطت لان شهادة
الاصل وقعت في غير مجلس القاضي وتلف المال حصل بشهادة من حضر
في مجلس القضاء وهو الفرع هذا عندهما اما عند محمد فيضمن الاصل لان
الفرع لقيامه مقامه في نقل الشهادة الى مجلس القاضي فصل القضاء
بشهادة الاصل ولهذا يعتبر عدالته نحا فصار كانه حضر بنفسه ذلك
المجلس فشهد ثم رجع ولو رجع الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط
لانه اذا اجتمع المباشر والمسبب ضمن المباشر لا المسبب هذا عندهما
اما عند محمد فيخير المشهود عليه ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن
الفرع لان التلف ثبت بالنقل من الفرع والاشهاد من الاصل و
قول الفرع كذب اصلي في الشهادة او غلط اصلي فيها ليس بشيء
معتبر لان كذب الاصل لا يثبت بقول الفرع فلا ينقض به قضاء ما
مضى كما في الرجوع ولا يلزمه الغرامة لانه لم يرجع وضمن المزكي
بالرجوع عن التزكية عند الامام خلافا لهما لما مر بيانه في باب شهادة
الزنا والرجوع عنها عند قوله او زكى شهود زنا فرجم لا يضمن شاهد
الاحصان كما اذا شهد الشهود على آخر بالزنا وقال شهود آخران
الزاني تزوج امراة مسلمة حرة عاقلة بالغة وطئها فرجم المشهود
عليه فرجع شهود الاحصان لا يضمنون دية المرجوم لانهم اثبتوا
للزاني خصالا حميدة لا ذميمة كما ضمن شاهد اليمين لا شاهد الشرط
اذا رجعوا كما اذا شهد شاهدان على آخر انه قال لعبده اذا دخلت

الدار فانت

الدار فانت حر او قال لامراته قبل الدخول بها اذا دخلت الدار فانت
طالق فشهد آخران بوجود الشرط وقضى القاضي بالعتق والطلاق ثم
رجع الفريقان يجب الضمان على شهود التعليق لانهم اثبتوا بشهادتهم
العلة الموجبة للحكم وهو قوله انت حر او انت طالق لا على شهود الشرط لانهم
اثبتوا بشهادتهم الشرط وهو لا يعارض تلك العلة في اضافة الحكم
اليه والقضاء بالعتق يفتقر الى الدعوى اذ لا عبرة لشهادة كتاب
الوكالة هي اعانة للغير كالشهادة جاز التوكيل لانه عم وكل بمشترى شاة
اضحية وهو اي التوكيل تفويض التصرف الى غيره لعدم هدايته في التصرفات
او لقلتها او لكثرة اشتغاله او نفي المخرج وشرطه اي التوكيل ان يملكه
اي التصرف المطلق عند الامام او للتصرف الذي وكل به عندهما فتوكيل
المسلم الذمي ببيع الخمر يجوز عنده لا عندهما الموكل لان الوكالة نيابة ومن
لا ولاية له لا نيابة له وان يعقله اي التصرف بان البيع سالب للملك و
الشرى جالب له وبان الغبن الفاحش غير الغبن اليسير التوكيل وان
يقصده اي التصرف والعقد بل زوال الملك وثبوته بالحكم والقبول لان
الخاطئ والهازل لا يقصدان من كلامهما بما وضع له لاتباع الهوى لا لنقصان
عقلهما فيكون الهزل ضد الجد فتصرف الوكيل خاطئا او هازلا لا يقع عن
الموكل فصح توكيل الحر العاقل البالغ او الصبي العاقل والعبد المأذون
مثلهما اي ذلك الحر وذلك الصبي والعبد فلا يصح وكالة المجنون وصح
توكيلهما صبيا يعقل وعبدا محجورين لتناول قولهم الموكل من يملك التصرف
المثلية والفوقية والدنية ويرجع حقوقه اي العقد الى موكلهما اي المحجورين
دونهما كما لا ترجع الى القاضي وامينه لان صحة التصرف نظر ولحوق العهدة

ضرر فيصح نظرا ويدفع عنه ما فيه ضرر لكن لزمته بعد العتق لزوال المانع
الذي هو حق المولى بالعتق بخلاف الصبي لان المانع حقه وهو لا يزول
بالبلوغ فلو كانا مأذونين لزمتهما استحسانا صح التوكيل بكل ما جاز له انه
يعقده بنفسه اي باهلية نفسه لنفسه فلا يرد على هذا ان الوكيل ليس له
ان يوكل فيما وكل به لانه ليس لنفسه ولا يرد ايضا عدم جواز توكيل الذمي
المسلم ببيع الخمر لان العوارض لا تقدح القواعد ولهذا لو قال قائل كل
من تزوج امراة بنكاح صحيح يحل له وطئها لا يرد عليه الحايضة والمحرمة
لكون المانع عارضا ولا يرد ايضا جواز توكيل المسلم الذمي بشرائها وبيعها
لانه لم يقل وما لا فلا وصح التوكيل بالخصومة في كل حق الا في اثبات الزنا
والشرب سواء كان اثبات القصاص او حد القذف او السرقة او
غيره لان وجوب الحد مضاف الى الجناية وظهوره مضاف الى الشهادة
والخصومة شرط محض لا اثر لها فيهما لان الحكم لا يضاف الى الشرط فيجوز
التوكيل بها ولان النيابة تجري في القضاء بالحد فتجري في اثبات الحد
وباثبات كل حق يصح اداؤه من الوكيل هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فلا يصح باثبات القصاص وحد القذف والسرقة لان خصومة الوكيل
بدل عن خصومة الموكل ولا مدخل للابدال في هذا الباب ولهذا
لا يثبت بشهادة رجل وامراتين والشهادة على الشهادة وكتاب
القاضي الى القاضي ولا يلزم بلا رضا خصمه حتى يرتد بالرد قياسا على
الحوالة بالدين بخلاف التوكيل بقبض الدين لان الحق معلوم بصفته
فلا ضرر بالآخر هذا عند الامام اما عندهما فيلزم بدونه قياسا على قبض
الدين الا انه يلزم لموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم بالمشي او الركوب

خوفا عن ازدياد مرضه او لموكل غايب مسيرة سفر او لموكل مريد
للسفر اي مشتغل باعداد عدة السفر او لموكله مخدرة لا تعتاد الخروج
لكونهم معذورين طالبا كان الوكيل او مطلوبا فاذا وجبت اليمين على
المخدرة في خصومة الوكيل يبعث القاضي ثلاثة عدول يحلفها احدهم و
يشهد اخران على حلفها لان النيابة لا تجري في الحلف قال المتاخرون اذا
علم القاضي من الخصم التعنت لخصمه في ابراء الوكيل لا يمكنه من ذلك فيقبل
التوكيل وان علم من الموكل القصد الى اضرار صاحبه في التوكيل لا يقبل
منه التوكيل الا برضا خصمه وعليه الفتوى وصح التوكيل بايفائه اي باعطاء
كل حق واستيفائه اي قبضه الا انه لا يصح في استيفاء حد بغيبة من له الحد
عن المجلس لشبهة تصديق القاذف في حد القذف وشبهة دعوى المال
لا السرقة فيها والا في استيفاء قود بغيبة موكله اي من له القصاص
عن المجلس لشبهة العفو فيه هذا عندنا اما عند الشافعي فيستوفيه بغيبة
موكله كما في حضرته وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع واجارة
وصلح عن اقرار تتعلق به ان لم يكن محجورا لانه اذا اضاف العقد الى نفسه
يكون الموكل اجنبيا عن العقد فلا يتعلق الحقوق بالاجنبي هذا عندنا اما
عند الشافعي فتتعلق بالموكل لان تلك الحقوق من توابع الملك وهو للموكل
فكذا توابعه قياسا على الرسول والوكيل بالنكاح فيسلم الوكيل المبيع
في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشرى ويقبض ثمن مبيعه في الوكالة
الاولى ويطالب بثمن مشتريه في الوكالة الثانية ويخاصم في عيبه وهو
في يده وفي شفعة ما بيع وهو في يده اي حتى يسلمه الى المشتري فان سلمه
الوكيل الى آمره الموكل فلا يرد بالعيب الا باذنه لانتهاء حكم الوكالة

بالتسليم به ولانه لم يبق له يد ولا ملك فلا يكون خصما ويرجع الوكيل على البايع
لا الموكل بثمن مشتريه مستحقا اى عند استحقاقه ويثبت الملك للموكل ابتداء
فلا يعتق قريب وكيل شراه للموكل ولا يزول نكاح منكوحته شراها لعدم
ملكه قبل يثبت للوكيل ثم ينتقل عنه اليه وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى موكله
كنكاح وخلع وصلح عن انكار او عن دم عمد ومثل عتق على مال ومثل كتابة
وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل لا تتعلق
به اى الوكيل لانه يحكى عن قوله فمن حكى قذف الغير لا يكون قاذفا فلا يكون الوكيل
هنا عاقدا او لعدم المبادلة المالية والتوكيل بالاستقراض يصح اذا بلغ الوكيل
على سبيل الرسالة بان قال ارسلني اليك فلان يستقرض كذا فيثبت الملك للمستقرض
فلا يطالب وكيل زوج بالمهر ولا يطالب وكيل عرس بتسليمها ولا وكيله بالخلع
ببدل الخلع اى باستيفائه ولا وكيلها باداء البدل ولا وكيل المدعى فى صلح عن انكار
او دم عمد باستيفاء البدل ولا وكيل المدعى عليه باداء البدل ولا وكيل المولى
بالعتق والكتابة باستيفاء البدل ولا وكيل العبد والمكاتب باداء البدل
ولا وكيل الواهب بالاسترداد عند الرجوع ولا وكيل الموهوب له بالقبض
ولا وكيل المتصدق بتسليم الصدقة ولا وكيل الفقير بالقبض ولا وكيل المعير
والمودع والراهن بتسليم العارية والوديعة والرهن ولا وكيل المستعير
والمودع والمرتهن بالرد ولا وكيل المقرض باستيفاء القرض ولا رسول
المستقرض باداء القرض وللمشترى منع الثمن من موكل بايعه الوكيل
لتعلق الحقوق بمن عقد لا بمن عقد له لانه اجنبى عن العقد فان دفع الثمن
اليه صح فى غير الصرف لانه ملكه ولم يطالبه بايعه الوكيل دفعا ثانيا لانه لو اخذه
لوجب دفعه اليه فيخلو عن الفائدة لانه لا ياخذه لاخذه اولا باب

الوكالة

الوكالة بالبيع والشراء الامر بشراء الطعام بان قال لآخر اشترلى بهذه
الدراهم طعاما يقع التوكيل على البر فى دراهم كثيرة كثمانية وقيل عشرة
فما فوقها قيل الطعام فى عرفنا ما يمكن اكله من غير آداب وادام كاللحم
المطبوخ والمشوى ونحوه دون البر والدقيق والخبز وعليه الفتوى
ويقع على الخبز فى دراهم قليلة كثلاثة فما تحتها ويقع على الدقيق فى دراهم
متوسطة بينهما لان الطعام متى ذكر مقرونا بالبيع والشرى فانما يراد
به البر ودقيقه وخبزه ولهذا لو حلف لا يشترى طعاما لا يحنث الا بشرائه
وفى متخذ الوليمة يقع على الخبز بكل حال لانه المتعارف وهو فى غير المنصوص
كالمنصوص ولا يصح التوكيل بشراء شئ فحش جهل جنسه كالرقيق لتناوله
الذكر والانثى وهما من بنى ادم جنسان مختلفان لاختلاف المقصود
منهما ومثل الثوب والدابة لانها اجناس مختلفة ولهذا لا يصح تسمية
مهرا وان بين ثمنه لانه لا يفيد فى ذلك لان الجهالة الفاحشة تمنع صحة الوكالة
اذ يوجد بما سمى واحد من كل جنس الا انه يصح اذا ذكر نوع الدابة اى
جنسها الاسفل فى اصطلاح الفقهاء كالحمار فانه معلوم الجنس لانه نوع
اضافى بالنسبة الى جنسه ولهذا يصح تسميته مهرا وان لم يبين ثمنه ونوعه
اى ذكره وانثاه لقلة التفاوت بينهما فى المقصود منهما لان الجهالة
اليسيرة لا تمنع صحتها الا يرى انه عم وكل لمشترى له شاة الاضحية ولم
يبين نوعه وثمنه او الا اذا بين ثمن الدار وبين المحلة اى محلتها لان الدار
مما فحش جهالة جنسه بقلة المرافق وكثرتها فببيانهما صارت معلومة
الجنس قيل بيانه فقط التحقت بجهالة النوع فجازت وصح التوكيل
بشراء شئ علم جنسه لا تعلم صفته كالشاة والبقرة فان كلا منهما

جنس واحد كالحمار لاتحاد المقصود والمنفعة فلا احتياج الى بيان الصفة
كالسمين والمهزال كما لا حاجة الى بيان ثمنه ونوعه وصح شراء شيء جهل
جنسه من وجه دون وجه كالعبد ولكن ان ذكر نوعه اي صنفه كالتركي
والهندي او ذكر ثمن عاين ذلك الثمن نوعا لانه بمنزلة مختلف الجنس
حيث يقصد منفعة الجمال والخدمة فقط من الهندي فبذكر احدهما صار
معلوم الجنس وصح بشراء مبيع عين اي معين من بايع معين بدين له
اي الموكل على وكيله لان البايع يصير حينئذ وكيلا بقبض الدين فيصح تمليك
الدين ولا يصح في شراء غير معين به له عليه لتعين الدراهم والدنانير
بالتعيين في الوكالات عينا كانت او دينا ولهذا ان الموكل لو قيد الوكالة
بالعين منهما او بالدين منهما فهلك العين واستوفي الدين من المديون
يبطل التوكيل فاذا تعينتا فيها يكون هذا التوكيل توكيلا بتمليك الدين
من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم بقبضه لنفسه
ولا يمكن ان يكون البايع نايبا عن رب الدين بقبض دينه له اولا ثم لنفسه
ثانيا لانه توكيل المجهول بخلاف ما تقدم ولذا ان هلك الثمن الغير العين
في يد الوكيل هلك عليه لكن فان قبضه آمره فهو له اي الآمر لزوال الجهل
بالقبض هذا عند الامام اما عندهما فيصح ايضا لانهما لا تتعينان في العقود
والمعاوضات عينا كانت او دينا ولهذا اذا اشترى شيئا بالدراهم
الدين على البايع ثم تصادقا ان لا دين له عليه لا يبطل الشرى فيجب
مثلها واذا لم تتعينا يصير التقييد والاطلاق واحدا ولو اطلق صح التوكيل
فكذا هذا وصح بشراء نفس العبد المامور بان قال الموكل له اشتر لي
نفسك من مولاك بالف من سيده ان قال ذلك المامور لسيده بعني

نفسي

نفسي لفلان بالف فباع له على هذا الشرط فيكون العبد ملكا للاخر وعليه
الالف فان لم يقل في قوله ذلك لفلان عتق العبد من مولاه على مال مذكور
وان قال بعني نفسي لي بالف فباع لاحتياج صحة البيع والشرى الى قبول
العبد بعد قوله بعني نفسي لان الواحد يتولى طرفي العتق كما يتولى
طرفي النكاح وليس للبايع ان يحبس العبد حتى يستوفي البدل لان
العبد في يد نفسه فيكون قابضا لنفسه بمجرد العقد كما ان الغاصب
اذا اشترى المغصوب لا يكون للبايع حبس المبيع لوجود القبض بمجرد
العقد سواء اشترى لنفسه او لغيره فكذا هنا فبيع المولى عبده من
نفسه اعتاقه على مال وشراء العبد نفسه قبول عتقه فخالف الامر بالشرى
للاعتاق والعتق ولهذا لم يقع الشرى للآمر وان كان التوكيل بشراء
شيء معين مع انه اذا اشتراه الوكيل مطلقا او لنفسه يقع للآمر لان
هذا اذا وافق شراء الوكيل امر الموكل وصح في شراء نفس العبد للآمر
بان قال اشتر لي نفسي من مولاي من سيده بالف دفع ذلك الالف
الى ذلك الاخر ان قال الوكيل لسيده اشتريته لنفسه بالف فباعه
عتق العبد عليه اي الالف لان بيع المولى نفس العبد من العبد اعتاق
على مال وشرى العبد نفسه لنفسه قبول الاعتاق ببدل فكان المامور
سفيرا منه فكان العبد اشترى نفسه فان لم يقل الوكيل قوله لنفسه
في قوله كان الشراء لوكيله وكان عليه ثمنه اي الف اخر غير المدفوع كما
يجب على العبد في الاول الف اخر بدلا للعتق وكان ذلك الالف
لسيده لانه كسب عبده فان امر بان قال اشتر لي عبدا بالف فجاء المامور
بعبد ثم قال اشتريت عبدا هذا الآمر فمات العبد او لم يمت فالتقييد به

لوقوع النزاع فيه غالبا وقال الآمر بل اشتريت لنفسك صدق الوكيل
ان كان دفع الآمر الثمن الى الوكيل لانه امين ادعى الخروج عن العهدة و
الآمر يدعى الثمن عليه والا يكن دفعه اياه اليه فالآمر صدق لانه منكر والوكيل
يدعى الثمن عليه والقول للمنكر هذا عند الامام اما عندهما فالقول للوكيل
ان كان العبد حيا لانه اخبر عما يملكه ملك استيناف كما في المعين الحي واما غير الحي
فكغير العين وله اي الوكيل بالشرى الرجوع بالثمن على الآمر الموكل دفعه
الوكيل اي الثمن الى بايعه او لا يدفعه اليه لان الوكيل كالبايع من الموكل
الا يرى ان للموكل رد المبيع على الوكيل بالعيب وللبايع استيفاء الثمن
منه فكذا هذا وله اي ذلك الوكيل حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه حتى
يستوفيه وان لم يدفع الثمن الى البايع لان الوكيل مع الموكل كالبايع مع
المشتري وللبايع حبس المبيع حتى يستوفيه فكذا هذا هذا عند عندهم
اما عند زفر فليس له ذلك لان الوكيل نايب عن الموكل فيكون يده يده
وقبضه قبضه فلا يجوز الحبس بعد القبض ولان المبيع امانة في يده وليس
للامين حبسها بدين له على صاحبها فان هلك المبيع في يده اي الوكيل قبل
حبسه منه اي الموكل هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه لان يده يده في هلاكه
لانه امانة في يده لان قبضه له وان هلك فيها بعد حبسه منه سقط الثمن
عن الموكل فهلك على الوكيل هلاك المبيع ساوت قيمته الثمن او زادت
عليه او نقصت عنه كما اذا اشترى شيئا قيمته عشرة بعشرة او خمسة
عشر او بخمسة فيضمن الوكيل الثمن ولا يرجع احدهما على الآخر بشيء منه
لذلك الحبس بعد الطلب هذا عندهما اما عند ابي يوسف فهلك عليه هلاك
الرهن فيضمن الثمن ويرجع على الموكل بالزايد على القيمة من الثمن ولا رجوع

في المساوي

في المساوي وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه في غيبة موكله
او حضرته ونية الوكيل الشراء لنفسه ولم يصرحه بان قال اشتريت
هذا الشيء لنفسي لان الوكيل لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بدون
علم الموكل فان حضر الموكل وصرح الوكيل بعزله لانه عزل نفسه في حضرته
بالتصريح لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن مسمى او شرى بغير النقود
وان كان كيليا او وزنيا في الذمة وقع الشراء له لانه خلاف امر الموكل
ولان التوكيل ينصرف الى المتعارف وهو الشرى بالاثمان المطلقة
هذا عندهم اما عند زفر فيقع للموكل اذا اشترى بكيلي او وزني في الذمة
لان هذا شرى من كل وجه لانهما فيها ثمن كالدراهم والدنانير بخلاف
ما اذا كان عينا لانه بيع او شرى غيره اي الوكيل بامره وتوكيله بغيبته
اي الوكيل الاول وقع الشراء له اي الاول وان شرى غيره بامره
بحضرته يقع لآمره اي الوكيل الاول لانه اذا حضر يكون الشرى برايه
بخلاف غيبته هذا عندهم اما عند زفر فيقع للثاني قياسا على غيبة الاول
فالاجنبي اذا طلق او اعتق فاجاز الوكيل لا يجوز وكذا لو طلق وكيل الوكيل
ولو بحضرته بخلاف فعل وكيل الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة والاجارة
بحضرته فانه يجوز كما اذا اجاز الوكيل فعل الاجنبي ذلك وفي شراء غير
عين هو اي المشتري للوكيل لان كل حر عاقل عامل لنفسه حتى يقوم
الدليل على خلافه هذا عند محمد اما عند ابي يوسف فيحكم النقد لغيره لان المطلق
يحتمل لكل منهما على السواء كما يحكم في حالة التكاذب الا انه للموكل اذا
اضاف الوكيل العقد الى مال غيره آمره الموكل بان قال اشتريت بهذا
الالف وهو ملك الموكل لان الظاهر انه لم يغصب مال الموكل او اطلق

بان قال اشتريت بالف ولم يقيد بانه ملكه اولا ونوى له اى الموكل
لان النية دليل التعيين فصل ويبطل الصرف والسلم بمفارقة
الوكيل دون مفارقة آمره الموكل الغايب عن المجلس وقت العقد لان
العاقد هو الوكيل فيشترط قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي
والعبد واذا كان الموكل حاضرا ذلك الوقت يبطل بمفارقته لا الوكيل
لان العقد ينتقل اليه بحضوره فيصير كانه عاقد بنفسه لكن يجوز التوكيل
في السلم بالشرى فقط لان بيع الوكيل ما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره
لا يجوز فان قال لآخر بعني هذا لزيد الآمر فباعه ذلك الآخر ثم انكر المشترى
الآمر من زيد اخذه زيد عن يده لان قوله بعني لزيد اقرار بالتوكيل
ثم انكاره بعد ما قبضه فان صدقه زيد في انكاره لا ياخذه جبرا عنه لارتداد
اقراره برد المقر له الا ان يسلمه المشترى اليه فياخذه لكونه بيعا مبتدا
بينهما بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء من لحم بدرهم
فشرى منوين بدرهم مما يباع من واحد بدرهم لزم موكله من
واحد بنصف درهم لانه وكل بشراء المن الواحد فلا ينفذ الزيادة
على الموكل هذا عند الامام اما عندهما فيلزمه منوان بدرهم لانه خالفه
الوكيل الموكل الى خير موافقة فينفذ عليه كما اذا وكل ببيع العبد بالف
فباعه بالفين ولو اشترى من لحم يباع من باقل من درهم يقع الشرى
للوكيل لانه خالف موكله لانه وكل بشراء لحم ساوى من بدرهم لا
باقل فان امر بشراء عبدين عينين بلا ذكر ثمن لهما فشرى احدهما
لموكله بزيادة يتغابن الناس بمثلها صح لان التوكيل لم يقيد بثمن
مقدر او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه

اوشراه

او شراه باقل منه صح لانه كما امر بدلالة استواء قيمتهما او خير منه واذا شراه
بالاكثر منه لا يصح قلت الزيادة او كثرت لان مقابلة الالف بالعبدين حال
استوائهما في القيمة يقتضي انقسام الالف عليهما على السواء فاذا قسم على كل
منهما خمسمائة فاشترى احدهما بزيادة عليها لا يقع على الموكل قلت او كثرت
فكذا هذا عند الامام اما عندهما فيصح اذا قلت الزيادة على خمسمائة بحيث
يتغابن الناس فيها لان المطلق يحمل على المتعارف الا انه يصح اذا اشترى العبد
الآخر بباقي الثمن القليل من خمسمائة بمقدار الزيادة في ثمن الاول قبل الخصومة
لانه يصير كما امر فان وكل بشراء عبد بالف ثم قال الوكيل اشتريته بالف وقال
الامر لا بل اشتريته بنصفه فان كان الفه الآمر اى اعطاه الالف صدق الآمر
الوكيل ان ساواه العبد المبيع لان الثمن امانة في يده وقد ادعى الخروج عن
عهدتها والآمر يدعي لنفسه حق الرجوع على المامور بخمسمائة وهو ينكر فالقول
له والا اى ساوى العبد الالف فالآمر الموكل صدق لظهور المخالفة لانه امر بشراء
عبد يساوي الالف وقد شراه بنصفه في زعمه وان لم يكن الفه الآمر وساوى
المبيع نصفه صدق الآمر لدلالة التساوي فالعبد للمامور اذا كانت قيمته
خمسمائة للمخالفة والمبيع ان ساواه اى الالف فالوكيل والموكل تحالفا
لاختلافهما في مقدار الثمن فيلزم المبيع الوكيل كما يلزم البايع بعد التحالف بالمشترى
وكذا التحالف تحالف اذا وكل في مبيع معين لم يسم الموكل له ثمنا فشراه
الوكيل واختلفا في ثمنه بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الموكل لا بل اشتريته
بنصفه لاختلافهما في مقدار الثمن كما في المسئلة الاولى وان صدق البايع
المامور الوكيل لان البايع ان استوفى الثمن صار اجنبيا عنهما والا صار
اجنبيا عن الموكل فاذا لغا تصديقه بقي الخلاف بينهما فيجب المصير الى التحالف في

الاظهر وفي غيره القول للموكل مع حلفه لان الخلاف يرتفع بتصديقه فلا يجري
التحالف قيل المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير حلف فصل
لا يصح بيع الوكيل بالبيع ولا شراؤه اي الوكيل بالشراء ممن يرد شهادته له
بولادة او زوجية وعبده ومكاتبه لان منافع املاكهم بينهم متصلة ولهذا
لا تقبل شهادته لهم فيكون عقده معهم كعقده مع نفسه هذا عند الامام اما
عندهما فيصح عقده معهم اذا كان بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب لان كسب
العبد لمولاه والمكاتب عبد ما بقي درهم في ذمته الا اذا كانت الوكالة مقيدة
بالمشية بان قال بع ممن شئت لا مع نفسه وابن صغير له وان قال ذلك
لان تلك الاملاك متباينة والمنافع منقطعة ولهذا يحل للابن ان يطاء جارية
نفسه فيكون عقده معهم بيعا وشراء كعقده مع غيره وان باع منهم
باكثر من قيمته او شرى باقل منها فيجوز بيع الوكيل به اي البيع بما اقل
من قيمته وان كان بغبن فاحش لان البيع مبادلة المال بالمال فلا يخرج
منها من ان يكون بيعا هذا عند الامام اما عندهما فلا يصح بغبن فاحش لانه
بيع من وجه وهبة من وجه ولهذا لو صدر عن المريض يعتبر من الثلث
ولا يملكه الاب والوصي ولم يوكل بها او باكثر وهو ظاهر والعرض اي
ويصح بالعرض لامر انه تلك المبادلة هذا عند الامام اما عندهما فلا يصح به
لان المقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه ولم يوكل به والنسئة
اي ويصح بالثمن المؤجل لامر هذا عندنا واما عند الشافعي فلا يصح بها لان
الاصل في الثمن ان يكون حالا فينصرف التوكيل المطلق الى الاصل فلا يكون البيع
بها ماذونا ويصح بيع نصف ما وكل ببيعه كالعبد مثلا لانه لو باع كله بهذا
القدر من الثمن جاز عند الموكل فنصفه اولى ان يجوز هذا عند الامام اما عندهما

فلا يصح

فلا يصح حتى يبيع النصف الاخر قبل ان يرده الموكل لان الشركة عيب فاحش
فيتضرر به الموكل ولا يصح شراء نصف ما وكل بشرائه بعينه لان هذا الوكيل
متهم لانه يحتمل انه اشترى لنفسه فاذا لم يوافقه يجعله للآمر ولا تهمة في الوكيل
بالبيع لانه لا يقدر ان يبيع لنفسه كيف ما باع فيحمل على وجه المحل المصلحة
ولا خلاف فيما لا يحصل بتفريقه ضرر كالبر والشعير يشترى بعضه او باع ويصح
اخذه اي الوكيل بالبيع رهنا او كفيلا بالثمن لان كلا منهما توثيق بالحق
فيملك الوكيل ذلك فلا يضمن الوكيل ان ضاع الرهن في يده او توى اي
هلك ما على الكفيل كما اذا رفع الحادثة الى قاض مالكي يرى براءة الاصيل
بنفس الكفالة فحكم بذلك فمات الكفيل مفلسا او اذا مات المكفول عنه
مفلسا ثم مات الكفيل كذلك لا يضمن الوكيل الثمن لانه لم يصر متعديا بذلك
ويتقيد شراء الوكيل به اي الشراء بمثل القيمة ويتقيد بزيادة يتغابن
بمثلها فيها اي في مثلها لان ما تعذر دفعه تقرر عفوه حتى لو اشترى بغبن
فاحش لا يقع من الموكل لان التهمة تمكنت فيه لجواز انه اشتراه لنفسه
فلما لم يعجبه لغلاء ثمنه اراد ان يحوله على الآمر بخلاف الوكيل بالبيع اذ لم يوجد
هذه التهمة فيه وهو اي الغبن اليسير ما يقوم به مقوم اي ما يدخل
تحت تقويم المقومين قيل قدر في الدراهم بربع عشر القيمة وفي العروض
بنصف عشر القيمة وفي الحيوان بعشر القيمة وفي العقار بخمس القيمة لان
الغبن لقلة الممارسة في التصرف في الدراهم اكثر ثم في العروض
ثم في الحيوان ثم في العقار بخلاف الوكيل بالنكاح حتى لو وكل بان يتزوج
له امراة ولم يسم لها مهرا فزوج امراة على غبن فاحش يصح لانه يضيفه
الى الموكل ولا يتوهم انه زوجها لنفسه ولم توافقه فجعله للآمر هذا عند الامام

اما عندهما فلا يصح تزويجها عليه لانه مقيد بالمتعارف كما في البيع واذا اشترى
ماله قيمة معلومة بين الناس كالخبز واللحم بالغبن وان كان يسيرا لا يقع
عن الموكل ويوقف شراء نصف ما وكل بشرائه اي كله كالعبد مثلا
على شراء الباقي فان اشتراه ايضا قبل الخصومة يزول التوقف ويلزم
الموكل والا يلزم الوكيل لان شرى البعض قد يقع وسيلة الى شراء الباقي
فلا يكون مخالفة ولو وكل بشراء عبدين فاشترى احدهما يلزم الموكل
وكذا يلزمه لو وكل بشراء شيء يقبل التبعيض كالبر فاشترى بعضه لعدم
الضرر ولو رد مبيع على وكيل باعه وسلمه قبض الثمن اولا بعيب يحدث
مثله لكن لا في هذه المدة التي هي من وقوع بيعه الى نزاعه اولا يحدث مثله
اصلا كالاصبع الزائدة ببينة عليه او نكول عنه او اقرار منه رده على
آمره اما فيما لا يحدث مثله اصلا فظاهر واما في ما يحدث مثله ولكن لا في تلك
المدة فلان القاضي ربما يعلم ان هذا العيب لا يحدث فيه مدة شهر لكن
تشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى احدى هذه الحجج او كان العيب مما لا يعرفه
الا النساء او الاطباء وقولها حجة في التوجه لا في الرد فيفتقر الى احدها
للرد ولهذا لو عاين القاضي البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها
فاذا تعين الرد سلم الخصم او القاضي الا انه لا يرده وكيل اقر بعيب
يحدث مثله في مقدار تلك المدة بل في اقل منها ولو لحظة لانه فسخ
بالتراضي وهو اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث وهو الموكل وحينئذ
لزمه اي الوكيل ذلك المعيب فان باع الوكيل المبيع ثم قال امره
امرتك ان تبيعه بنقد وقال الوكيل لا بل اطلقت الوكالة صدق الآمر لان
الاصل فيها التقييد الا يرى انه لا يملك ان يودع ويوكل بذكر الوكالة كما

صدق

صدق اذا انكرها لان الامر يستفاد منه واذا الاختلاف هكذا بين المضارب
ورب المال في المضاربة صدق المضارب لان الاصل فيها الاطلاق والعموم
الا يرى انه يملك ان يودع ويوكل فالقول في الدعاوي لمن يتمسك بالاصل
والبينة لمن يدعي العوارض ولا يصح تصرف احد الوكيلين فيما يحتاج فيه
الى الراي كالبيع والخلع ونحوهما حال كونه وحده عن الآخر فيما وكلا معا به
بان قال لهما وكلتكما الا ان تصرف احدهما يصح في خصومة لان الاجتماع
فيها يخل بالبيان لكن يباشر احدهما براي الآخر حتى لو باشر بدونه لا يصح
هذا عندهم اما عند زفر فلا يصح لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما فلا
يملكها وحده وفي رد وديعة لا في قبضها حتى لو قبض احدهما بغير اذن الآخر صار
ضامنا وفي قضاء دين وفي طلاق وعتق لم يعلقا لانه لا احتياج فيها الى
الراي الا من احد الفضوليين لا احتياج اليه ولا يصح توكيل وكيل فيما
وكل به لعدم رضاء الموكل بتصرف الآخر الا انه يصح اذا كان باذن
آمره او وكله بقوله اعمل برايك لوجود رضاه بذلك فان وكل الوكيل
الاول وكيلا ثانيا باذن من الموكل الاول كان الوكيل الثاني وكيل الموكل
الاول لا وكيل الموكل الثاني الذي هو الوكيل الاول لان توكيله توكيل الاول
ولا ينعزل الوكيل الثاني بعزله وانعزاله او بموته اي الاول لانه ليس باصله
حقيقة والوكيلان ينعزلان بموت الموكل الاول وعزله اياهما لانه اصلهما
حقيقة وان وكل الاول ثانيا بلا اذن من الموكل فعقد الوكيل الثاني عند
حضرة الوكيل الاول او بغيبته او عند اجنبي بها واجازه هو اي الوكيل الاول
او كان الاول قدر الثمن للثاني صح لوجود ما رضيه الموكل الاول وهو
راي الوكيل الاول الا ان الوكيل بالطلاق اذا وكل آخر بذلك الطلاق

نطلق الثاني بحضرة الاول لا يقع لان التوكيل به تعليق به بكلام الوكيل
الاول فلا يوجد الشرط بتطليق الثاني فلا يقع وكذا العتاق ولا يصح بيع
عبدا او بيع مكاتب او بيع ذمي مال صغيره المسلم او صغيرته المسلمة
ولا شراؤه بمالهما ولا تزويجهما لان هذه ولاية نظرية فيشترط التفويض
الى القادر المشفق والرق يزيل القدرة والكفر يزيل الشفقة على
المسلم فلم يفوض اليهما امثال ذلك باب الوكالة بالخصومة
والقبض للوكيل بالخصومة القبض عند العلماء الثلاثة كالوكيل اي كما
ان للوكيل بالتقاضي اي طلب الدين القبض عندهم لان الخصومة او المطالبة
لا تنتهي الا بالقبض فيملكه في ظاهر الجواب اما عند زفر فليس لهما ذلك
لان احدهما مع القبض امران مختلفان فلا يكون التوكيل باحدهما توكيلا
بالآخر ويفتى بعدم قبضهما الآن وهو قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء
فليس كل من يؤمن في الخصومة والتقاضي يؤمن على المال وللوكيل بقبض
الدين الخصومة حتى لو اقام المديون البينة على ان الداين استوفى دينه
او ابراه او لو جحد واقام الوكيل البينة عليه تقبل لان توكيل هذا الوكيل
توكيل بالمبادلة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فيملكها كالتوكيل
الشرى بخلاف الوكيل بقبض العين لان المقبوض ملك الموكل فلا يكون
توكيلا بها كالرسول هذا عند الامام اما عندهما فليس له ذلك قياسا
على الوكيل بقبض العين لا حق الخصومة للذي بقبض العين فلو قام حجة
ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه اي ذي اليد بقصر
يده اي الوكيل عن الاخذ عنه ومع هذا لا يثبت البيع في حق الموكل
لان الوكيل خصم في قصر اليد وان لم يكن خصما في اثبات البيع على الموكل

كما قبلت

كما قبلت في قصرها لو اقامها ان الموكل عزله عن الوكالة فتقام حجة ذي
اليد ثانيا على البيع اذا حضر الموكل الغايب حتى يثبت عليه كما بقصر يد وكيل
نقل المراة ونقل العبد الى موضع كذا لكن بلا طلاق على الزوج وبلا عتق
على المولى لو قامت حجتها عليه اي حجتها على ان موكله طلقها وحجته على ان
موكله اعتقه فلا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الموكل الغايب وتقام الحجة
ثانيا عليه فاذا حضر واعيدت الحجة يقع وتقدير الاعادة ههنا يفهم من
التصريح في الاولى لان حكمها جعل كحكمها وصح اقرار الوكيل بالخصومة على موكله
عند القاضي بان اقر ببطلان الحق ان كان وكيل المدعي او بان اقر بلزوم الحق
عليه ان كان وكيل المدعى عليه واقراره عند غيره اي القاضي لا يصح ويخرج به
عن الوكالة حتى لو شهد بتلك الحادثة تقبل لان التوكيل بالخصومة توكيل
بجواب الخصم مطلقا لا مقيدا بالانكار ولهذا اذا عرف ان المدعي محق لا يكون
الانكار مشروعا على ان حقيقة الخصوم حرام وكذا التوكيل بها فيحمل على الجواب
والجواب المحتاج اليه هو الجواب في مجلس القضاء لا في غيره هذا عندهما اما
عند ابي يوسف فيصح اقراره اينما وجد لان التوكيل قائم مقام الموكل
باقامته فلا يختص اقراره بذلك المجلس فكذا اقرار من قام مقامه ولان
الشيء انما يختص بذلك اذا لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول
اما الاقرار فموجب بنفسه فلا يختص به واما عند زفر والشافعي فلا يصح
فيهما كالتوكيل اي كما لا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ماله المكفول به على
المكفول عنه فيبقى الكفالة على حالها حتى لو هلك في يده لا يهلك من الموكل
لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فلا يكون الادنى ناسخا للاقوى
ولا يجمع معها لان الشخص الواحد لا يكون ضمينا وامينا بخلاف الكفالة فانه

ان وكل بقبض الدين ثم ضمن الوكيل الدين صحت الكفالة فيبطل الوكالة
وصحة توكيل الداين مديونه بابراء نفسه عن الدين لكونه عليكا له
كما في قوله طلق نفسك لا لكونه توكيلا حتى ان الوكيل ههنا عمل لنفسه
مع انه عامل لغيره وصدق الوكيل بقبض بمال موكل غائب ان كان
ذلك المصدق غريما اى مديونا امر بدفع دينه الى ذلك الوكيل لان
الاقرار بمال نفسه مقبول ثم بعد ذلك ان كذبه الموكل الغائب بعد
حضوره دفع ذلك الغريم اليه اى الغايب ثانيا لان وكالته لم تثبت
ورجع ذلك الغريم به اى الدين المدفوع على الوكيل فيما بقى في يده ان
حلف الموكل لعدم حصول غرضه من الدفع وفيما ضاع لا يرجع لانه لما صدقه
فقد اعترف انه محق في القبض فيكون امينا وهو لا يكون ضمينا الا انه
يرجع عليه بحكم الكفالة اذا كان ضمنه عند دفعه بان قال ادفع اليك
على ان الموكل ان انكر وكالتك واخذ منى ثانيا فانت ضامن لذلك المال
او كان دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته اى مكذبا فيها او ساكتا
لانه دفع المال اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه يرجع اليه وان
كان ذلك المصدق مودعا لم يؤمر بدفعها اى الوديعة اليه اى الوكيل
بالقبض لان الاقرار بمال الغير غير مقبول ولو قال المدعى تركها المودع
ميراثا لى وصدقه المودع امر بالدفع اليه لان اتفاقهما على موت المودع
يكون اتفاقا على انه ملك الوارث ولو ادعى المدعى الشرا اى شراءها
منه اى المودع فصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانهما اتفقا على ان
المودع الحى اهل للملك ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم المديون
قبض داينه ذلك المال دفع الغريم ذلك اليه اى الوكيل لان وكالته

تثبت

ثبتت فلا يؤخر دفع الدين لامر موهوم وهو الايفاء وان حضر الموكل
يستحلف الغريم داينه الموكل على قبضه ما قبضت حقك منى فان نكل يؤمر
باسترداد ما قبضه الوكيل لظهور خطأ القاضى بالنكول لا يستحلف الوكيل
على العلم بقبض الموكل ذلك الدين بالله لا اعلم بقبض موكلى اياه لان النيابة
لا تجرى في الايمان بخلاف الوارث حيث يستحلف على العلم لانه بطريق الاصالة
لثبوت الحق له ولا يرد الوكيل بالرد المبيع بعيب قبل حلف المشترى الموكل
لو قال البايع للوكيل رضى به هو اى ذلك المشترى به اى بهذا العيب ولا
بينة له على الرضاء لانه لو رده به قبله عند القاضى يفسخ البيع بالقضاء
وهو لا يفسخ وان ظهر الخطاء بالنكول لان القضاء بالخطاء في العقود و
الفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا حتى لا يبطل ببطلان السبب فلا يمكن التدارك
باسترداد البيع لو ظهر الخطاء بالنكول بخلاف المسئلة المتقدمة لان التدارك
ممكن باسترداد ما قبض الوكيل لو ظهر به هذا عند الامام اما عندهما فيرده
به قبله لامكان التدارك كما في المتقدمة لبطلان القضاء لو ظهر به لعدم نفاذه
باطنا ومن دفع الى شخص آخر دراهم عشرة ينفقها اى لينفقها على اهله
اى الدافع فانفق المدفوع له عليهم دراهم عشرة مملوكة له اى المدفوع
له فهي اى العشرة المدفوعة اليه مقابلة بها اى العشرة المنفقة عليهم
لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرى كما انه لو قضى الدين من مال نفسه يرجع
الى مال الموكل فكذا ههنا هذا عندهم اما عند زفر فمتبرع لمخالفته امره
فيرد عشرته عليه **باب عزل الوكيل** هو بعد الاثبات
للموكل عزل وكيله اى اخراجه عن الوكالة متى شاء لانها حقه الا اذا
تعلق بالوكيل حق الغير كما لو كان له على آخر دعوى ووكل الآخر بالخصومة

لايملك عزله وكما لو رهن وجعل المرتهن او العدل وكيلا على بيعه عند
حلول الاجل لان في عزله ابطال حق الغير فلا يمكنه ق الموكل اذا عزل الوكيل
حال غيبته وقف عزله على علمه فلا ينعزل حتى يعلم قياسا على عزل الوكيل
نفسه حال غيبة الموكل ولانه يتضرر لو تصرف اعتمادا عليها بلحوق
الضمان هذا عندنا اما عند الش فلا يوقف عليه فينعزل وان لم يعلم
قياسا على الطلاق والعتاق وتبطل الوكالة بموت احدهما ق مع جنونه
جنونا مطبقا هو شهر قياسا على مسقط الصوم هذا عند ابي يوسف
وعنه هو اكثر من يوم وليلة قياسا على مسقط الصلوات الخمس
اما عند محمد فحول كامل قياسا على مسقط جميع العبادات وهو الاصح
ق مع لحاقه بدار الحرب من غير قضاء به حال كونه مرتدا لان الوكالة
جائزة غير لازمة فيشترط لبقائها ما يشترط لابتدائها ق واذا لم يكن
مطبقا باحد الاقوال لا تبطل هذا عند الامام اما عندهما فلا تبطل وكالة
ذلك المرتد وكذا لا تبطل بلحاق الوكيل بها مرتدة لان ردتها ليست
سببا لهلاكها وكذا البطلان تبطل بعجز موكله حال كون الموكل مكاتبا
ق مع حجره اي الموكل حال كونه ماذونا ق مع افتراق الشريكين اذا
وكل كل منهما في حق الآخر في مال الشركة بالشركة وان لم يعلم به اي
العجز او الحجر او الافتراق وكيلهم اي المكاتب والماذون والشريكين
لان الملك انتقل عن الموكل الى الغير بهذه العوارض فلا يجوز التصرف
في ملك الغير علم وكيلهم او لم يعلم لان هذا عزل حكمي لا قصدي ولهذا لو وكل
احد الشريكين في حقه الآخر من مالها صريحا لا تبطل الوكالة المصرحة بالافتراق
لكونها قصدية وهكذا اذا صرح كل منهما ق كذا بتصرف الموكل فيما وكل به

قبل الوكيل

قبل الوكيل تصرفا يعجزه عن الامتناع كما اذا وكل آخر باعتاق عبده
او تزويج امراة فاعتقه الموكل بنفسه او تزوجها بنفسه ولا تبطل
بتصرفه تصرفا لا يعجزه كما اذا طلق الموكل امراته طلاقا واحدا ولم تنقض عدتها
فللوكيل ان يطلقها باخرى لكون المحل قابلا لفعل الوكيل والموكل لو تزوج امراة
ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل
وابانها لعدم زوالها ولو وهب الموكل ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لتبين
عدمها بالرجوع بخلاف ما لو باع ثم رد عليه بعيب بقضا فللوكيل ان يبيع
لعدم زوالها لان الرد بالقضا بلا اختيار كتاب الدعوى فهي
قول ينتفع بنفسه ويتضرر به الغير كالتوكيل هي اي الدعوى اخبار بحق له على
غيره او عنده حالة المنازعة ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم البينة على
المدعي واليمين على من انكر ولذا قالوا لا يصح الدعوى في غير مجلس القضاء
فالمدعي على هذا هو المخبر بحق له على غيره او عنده والمدعى عليه هو المخبر عن حق
لغيره عليه او عنده و قيل هي عدم الاجبار على الخصومة فعلى هذا المدعي من لا يجبر
على الخصومة اذا تركها لانه الطالب والمدعى عليه من يجبر عليها لانه المطلوب
و قيل هي الالتماس على خلاف الظاهر فعلى هذا المدعي من يلتمس خلاف الظاهر
وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي والمدعي
الغير الكامل يجبر على عليها كالمودع فانه في دعوى الرد او الهلاك مدع ولهذا
يؤمر باقامة البينة على ما قاله لكنه غير كامل ولهذا لو عجز عن اقامتها يؤمر بالحلف
على ما قاله لانه امين الطالب فالقول له مع اليمين وهي في الدين ثابت في الذمة
انما تصح بذكر شئ علم جنسه وعلم قدره ووصفه لتعذر التعريف بالاشارة
وهي فيه وفي العين انما تصح بذكر انه في يد المدعى عليه ليكون خصما لعدم تحقق

[illegible]

مضمونه لان النزاع الثابت اسم من الادعاء مصدر ادعى زيد على عمرو مالا اي طلبه لا في الدين كما في الكشف بانى فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى قيل المدعى به خطأ قهستاني

الا لزام في المجهول وفي العين بالاشارة اليه ان كان حاضرا وبوصفه وذكر
قيمته ان كان غايبا وفي دعوى المنقول يزيد المدعي قوله بغير حق على قوله
انه في يده كما في دعوى العقار لان الشي قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن
في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل الثمن وتخصيص المنقول بالذكر لعدم
احتياج ثبوت اليد فيه الى حجة او علم قاض بخلاف العقار وفي دعوى العقار
لا يثبت اليد للمدعى عليه الا بحجة انها في يده او في تصرفه بالبينة او الحلف او
مع علم القاضي لا بالتصادق لتمكن تهمة المواضعة لان اليد لا تعاين فيه بخلاف
المنقول وهي انما تصح في الدين والعين مع المطالبة من المدعي به اي الشي
لان جبر القاضي بطلبه وامتناع المدعى عليه ومع احضاره ان امكن كما في المنقول
الممكن الاحضار ليشير اليه المدعي في الدعوى ويشير اليه الشاهد في الشهادة
ويشير اليه الحالف في اليمين لان غاية الاعلام بالاشارة لكونها ابلغ اسباب
التعريف ومع ذكر قيمته مع ذكر الذكورة والانوثة ان تعذر احضاره
بان كان هالكا او غايبا او ثقيلا لتعذر التعريف بالاشارة وبذكر الحدود
في العقار سواء كان مشهورا او لا لان المشهور قد يزاد وينقص فيكون
معلوم العين مجهول القدر فلا يكفي الشهرة لصحة الدعوى والشهادة ولان
ذكرها فيه كالاشارة في المنقول فهي لا تترك فيه اذا كان مشهورا فكذا
هنا هذا عند الامام فيكفي الشهرة لهما لان ذكرها فيه للتعريف والمشهور
لا يحتاج اليه الاربعة في دعوى العقار المربع والشهادة به او الحدود
الثلاثة في العقار المثلث او المربع ان سكت عن الرابع لان غلط فيه لتعذر
التعريف بالاشارة ولان للاكثر حكم الكل كما في تبليغ الرسالة بخلاف من
غلط فيه لان به يختلف المدعي هذا عندهم اما عند زفر فلا تقبل اذا سكت عنه

لان التعريف

لان التعريف لم يتم كما اذا غلط فيه وبذكر اسماء اصحابها اي تلك الحدود وبذكر
نسبهم اي تلك الاصحاب الى الجد الاعلى وهو ابو الاب اي جد كل منهم مشهورا
كان منهم او لا يكون هذا عنده خلافا لهما لما مر قيل لو قال غصب مني ولا ادري
قيامه ولا مقدار قيمته يسمع دعواه والا لتضرر الانسان قد لا يعرف قيمة ماله
واذا صحت الدعوى بما ذكر سال القاضي الخصم المدعى عليه عنها اي الدعوى
حتى ينكشف وجه الحكم لانه بالبينة بخلافه بالاقرار فان اقر بما ادعى قضى القاضي
على المقر المدعى عليه بالمدعى لان الاقرار حجة موجبة بدون القضاء او انكر سال
القاضي المدعي البينة على مدعاه فان اقام المدعي البينة عليه قضى القاضي عليه
اي المنكر المدعى عليه المقام عليه البينة بالمدعى لانها حجة ملزمة وان لم يعجز بان
عجز عن اقامتها فالقاضي حلفه اي المدعى عليه ان طلبه اي الحلف خصمه المدعي
لان الحلف حقه فان حلف قضى بقطع الدعوى بينهما حتى يقوم البينة على خلاف
الدعوى لان اليمين بدل عن البينة والقدرة على الاصل تبطل حكم الخلف
وان نكل حقيقة مرة بان قال لا احلف او نكل حكما بان سكت بلا آفة كالخرس
وقضى القاضي بالنكول الحقيقي او الحكمي صح لانه مثبت كالبينة لانه حجة متعدية
لان ولاية القاضي عامة هذا عند الامام اما عندهما فاقرار مع الشبهة وعرض
اليمين عليه مرات ثلاثا ثم القضاء عليه احوط لاحتمال الغلط عليه في المرة
بل المرتين وان جمعهما المدعى عليه بان قال لا انكر لك ولا اقر لك لا يحلف لان الحلف
يتوجه على المنكر وهو يقول لا انكر صريحا فيرده القاضي بالحبس حتى يقر او ينكر
والصريح اولى بالاعتبار هذا عند الامام اما عندهما فيحلف لان كلاميه تعارضا
لان احدهما اقرار معنى والاخر انكار معنى وليس احدهما اولى مرجحا على الاخر
فتساقطا فصار كالساكت والسكوت انكار دلالة فيحلف ولو قال جد

النكول ثلاث مرات قبل القضاء به انا احلف يحلفه القاضي ولا يرد اليمين على
مدع اذا اقام شاهدا وعجز عن الآخر بل اذا لم يتم له بينة حتى يقضي له ببعض بينة
ويمين بل يحلف خصمه وهو المدعى عليه فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل
يقضي عليه بالنكول بلا ردها عليه وهكذا ان لم يقم شاهدا اصلا ولهذا قال
وان نكل خصمه لان اليمين حجة للدفع لا للاثبات الدافع للدفع هذا عندنا اما عند
الشافعي فيحلف المدعى مكان شاهد آخر ويقضى له بشاهد ويمين لانه عليه السلام
قضى بشاهد ويمين وان لم يكن له شاهد اصلا فيحلف خصمه فان حلف انقطعت
وان نكل فصار نكوله بمنزلة الشاهد فيحلف المدعى مكان شاهد آخر فيقضى له بشاهد
ويمين ايضا لذلك فالحجج عندنا اربعة حجتان للمدعى البينة والنكول واخريان للمنكر
اليمين واليد قيل لو اصطلحا على ان المدعى لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح
باطل ولا شئ على المدعى عليه اعلم انه لو كانت الدعوى بين الصالح والطالح الفاسق
والفاجر والكاذب فاليمين على الصالح وان كان مدعيا وقوله عليه السلام البينة
على المدعى واليمين على من انكر فيما اذا كانت الدعوى بين الصالحين او الطالحين
لان اليمين متلفة للنفس والدين وهي لا تجوز على من اتلفهما لانه لا يبالي باهلاكهما
لاجله فكذا الغيره حتى قيل يخشى الكفر على القضاة ان حلفوه لانهم انتهم اسم الله تعالى
لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم والعرضة المنشفة للوجه واليدين
والمعمد والمراد من هذه الآية ان لا يحلفوا ذلك الطالح لان اكثر كلامه كذب وانه
لا يعرف حرمة اليمين ولا يحلف احد في نكاح اذا ادعى انه تزوجها فانكرت
او ادعت ذلك فانكر و في رجعة اذا ادعى بعد انقضاء العدة انه راجعها
فيها فانكرت او ادعت ذلك فانكر و في ايلاء اي قربانه اذا ادعى بعد انقضاء
مدته انه قاربها فانكرت او ادعت ذلك فانكر و في استيلاد اذا ادعت امة

عليه

عليه انها ولدته منه فانكر ولا يتصور عكس هذا لانها بمجرد دعواه صارت
ام ولد له فلا يفيد انكارها و في رق اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده
فانكر او ادعى انه مولاه فانكر و في نسب اذا ادعى على مجهول النسب انه ابنه
او ابوه فانكر و في ولاء عتاقة كانت او موالاة اذا ادعى ان ولاءه له
فانكر و بالعكس وعجز المدعى عن البينة فيها يصدق المنكر بلا يمين فيبقى ما كان
على ما كان لان النكول لو جعل اقرارا يكون المدعى عليه كاذبا في انكاره ولو جعل
بذلا يكون صادقا فيه فيجعل بذلا صيانة للحكم عن الكذب مع شبهة الاقرار
فلا يجري البذل في الاشياء الستة المشهورة التي لا يكون النكول حجة فيها وقوله
عليه السلام واليمين على من انكر خص منه الحد واللعان فجاز تخصيص غيره هذا عند
الامام اما عندهما فيصدق بيمين وعليه الفتوى لان النكول اقرار لان الماذون
والمكاتب لا يملكان البذل مع شبهة البذل لان امتناعه عن اليمين يحتمل ان يكون
لاجل التورع عن اليمين الكاذبة وان يكون لاجل الترفع عن الصادقة فيثبت
تلك الاشياء بالشبهة بدليل انها تثبت بشهادة رجل وامرأتين وبالشهادة
على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي فتثبت بالنكول وكون هذه المسائل
ستا مع انها سبع لكون امومية الولد تابعة لثبوت النسب ولا يحلف في حد
اذا ادعى على آخر انه قذفه بالزنا وعليه الحد فانكر لان النكول حجة مع الشبهة فلا يثبت
الحد بها و في لعان اذا ادعت على زوجها انه قذفها بالزنا وعليه اللعان فانكر لان
اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب الزوج فلا يثبت اللعان بالنكول ويحلف
السارق اذا ادعى شخص على آخر انه سرق ماله وعليه الحد والمال فانكر فان
حلف برئ وضمن المال ان نكل لان الضمان يثبت بالشهادة فيثبت بالنكول
ولكن لم تقطع يده لان الحد لا يثبت بها فكذا بالنكول وكذا التحليف يحلف الزوج

اذا ادعت طلاقا قبل الدخول او بعده فانكر لانه يحلف في الطلاق اجماعا لان
المقصود منه المال فان حلف برئ وان نكل قضي عليه بالطلاق ثم ضمن نصف مهرها
او تمامه وكذا يحلف الزوج في دعوى النكاح اذا ادعت هي انه نكحها وطلبت
مهرها ونفقتها فانكر فان حلف على عدم النكاح برئ وان نكل يقضي بالمال لا بالنكاح
لان المال يثبت بالبذل لا الحل هذا عند الامام اما عندهما فيقضي بهما وكذا
يحلف ابن معروف بميت معروف في دعوى النسب اذا ادعى آخر ان
هذا الميت ابوه فادعى حقا آخر كارث ومثل نفقة بان طلب من القاضي فرضها
على ذلك الابن بسبب الاخوة فانكر ذلك الابن وكذا يحلف الملتقط في غيرهما
كحق الحضانة اذا ادعت امراة على ان اللقيط اخوها ولانها اولى بالحضانة
فانكر الملتقط فان حلف كل منهم على النسب برئ وان نكل يقضي بالحق النفقة
والحضانة لا بالنسب وكحق امتناع الرجوع في الهبة اذا ادعى الرجوع فيها
فقال الموهوب له انا اخوك فانكر حلف برئ وان نكل ثبت الامتناع لا الاخوة
وكذا يحلف منكر القود بالنفس وما دونها فان حلف فيهما يقطع الدعوى
وان نكل في النفس حبس حتى يقر او حتى يحلف لان النكول بذل مع الشبهة
والبذل لا يجري في النفس ولهذا لا يجري الاباحة فيها باصابة الآفة هذا عند
الامام اما عندهما فيجب الدية لان النكول اقرار مع الشبهة فاذا لم يثبت
به القصاص يجب الدية وان نكل فيما دونها من الاطراف يقتص لما انه بذل
معها وهو يجري في الطرف ولهذا يجري الاباحة فيه باصابتها هذا عند الامام
اما عندهما فيجب الارش لما انه اقرار معها وبه لا يثبت القصاص ولو قال
اقتلني فقتله عمدا او خطأ يجب لا القود وعن الامام انه لا يجب شيء كما لو قال
اقتل عبدي فقتله بخلاف قول الاب اقتل ولدي فقتله فيقتل القاتل والام يكون

وارث سواه فان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب حلف الخصم
لا يحلف الخصم لان التحليف مرتب على العجز عن اقامة البينة ولان البينة اقوى
لانها ملزمة واليمين دافعة فلا يصار اليها مع وجود الاقوى كما لا يصار الى القياس
مع وجود النص هذا عند الامام اما عندهما فيحلف لقوله عليه السلام اليمين
على من انكر وان قال شهودي في المجلس لا يحلف وان قال هم في خارج المصر
يحلف ويكفل الخصم بنفسه ثلثة ايام بان يقال له اعط كفيلا بنفسك تلك
الايام لئلا يغيب فيبطل حقه فان ابى عن الاعطاء لازمه المدعي بان دار معه
حيث سار لذلك ولازم الغريب الآبي عنه قدر مجلس الحكم ولا يكفل
ذلك الغريب على الطريق بنفسه الا الى آخر ذلك المجلس لئلا يمنع عن السفر
لانه ضرر له فان اتى بالبينة فبها ونعمت والا يحلفه ان شاء او يدعه فصل
والحلف بالله لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر لا الحلف
بالطلاق والعتق لان اليمين بهما يمين بغير الله فان الح الخصم على الحلف بهما
قيل صح الحلف بهما لقلة المبالاة باليمين الكاذبة بالله والكراهة باليمين الكاذبة
بهما في زماننا لكن ان حلف برئ وان نكل لا يقضي عليه بالنكول لانه نكل عن
المنهي عنه شرعا ولو قضى لا ينفذ واذا ادعى رجل الفا على آخر فانكر فحلف
بالطلاق على ان لا دين له عليه ثم اقام عليه بينة انه عليه فحكم القاضي لا يقع الطلاق
ويغلظ اليمين على المسلم بصفاته اي بذكر اوصافه تعالى ان شاء القاضي كقوله
بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم لان احوال الناس
متفرقة لامتناع البعض عن اليمين بالتغليظ وعدم امتناعه عنها بعدمه
لا يغلظ بالزمان كما بعد صلوة العصر يوم الجمعة ولا مع المكان كالمسجد الجامع
عند المنبر قياسا على بحجة المدعى عليه على حجة المدعي وحلف اليهودي بالله

الذى انزل التورية على موسى وحلف النصارى بالله الذى انزل الانجيل
على عيسى تغليظا لليمين لاظهار الحق وحلف المجوسى بالله الذى خلق النار
لذلك هذا عند محمد اما عندهما فيحلف بالله بغير ذكر النار لان ذكرها فى اليمين
يشعر تعظيمها واما كتب الله تعالى فكلها واجب التعظيم وحلف الوثنى بالله
لانهم يعتقدون الله تعالى كما قال تعالى ولئن سألتهم من خلقهن ليقولن
الله ق اليهودى والنصرانى والمجوسى والوثنى لا يحلفون فى معابدهم اى
بيوت عباداتهم كما لا يحلف المسلم فى المسجد ق اذا وقعت الدعوى
فى سبب يرتفع بعد الوقوع يحلف على الحاصل كما فى دعوى البيع والنكاح
فيحلف فى البيع بالله ما بينهما بيع قائم الآن لا بالله ما بعته فلعله باعه ثم اقاله
او فى النكاح بالله ما بينهما نكاح قائم فى الحال لا بالله ما نكحتها فلعله ثم ابانها
ويحلف فى دعوى الطلاق بالله ما هى باين منك الآن بما قالت لا بالله ما طلقتها
فلعله طلقها ثم نكحها وفى دعوى الغصب بالله ما يجب عليك رده لا بالله
ما غصبته فلعله غصبه ثم ملكه بالهبة لا يحلف على نفى ذلك السبب كقوله بالله
ما بعته ونحوه من المذكورات لما مر فيها الا اذا النظر للمدعى بالحلف على
الحاصل فيحلف على نفى السبب كدعوى شفعة بالجوار ودعوى نفقة
امراة مبتوتة بطلاق باين والخصم المدعى عليه لا يراهما بان كان شفعويا
فيحلف بالله ما شريت هذه الدار وبالله ما هى معتدة منك لانه لو حلف
على الحاصل بالله ما هو مستحق الشفعة وبالله ما هى مستحقة النفقة ترك
النظر عن المدعى لانه صادق فى يمينه فى مذهبه وكذا التحليف يحلف فى
سبب لا يرتفع بعد الوقوع كعبد مسلم يدعى عتقه على مولاه فانكر المولى
فيحلف المولى بالله ما هو معتق فى الحال لان العتق لا يرتفع عن العبد المسلم

بعده عليه فلا ضرورة الى التحليف على الحاصل ق يحلف فى الامة مسلمة كانت
او كافرة ق فى العبد الكافر على الحاصل بالله ما هى معتقة فى الحال وبالله ما هو
معتق فيهما لان الرق يتكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد واللحوق بدار الحرب
ويحلف على نفى العلم من ورث شيئا فادعاه آخر انه له ولا بينة له بالله ما يعلم ان
هذا الشئ لك لان الوارث لا يعلم ما فعل المورث ق يحلف على البتات والقطع
ان وهب له او اشتراه بالله ما ليس لك هذا لان ذلك ثبت بسبب اختيارى
ولو لم يعلم ان ذلك ملكه لما اتهب ولما اشترى منه ولا يحلف بالله هذا لى لان
اليمين وضعت على النفى كما وضعت البينة على الاثبات فما على البتات فلفعل
نفسه وما على نفى العلم فلفعل غيره وتحليف المدعى عليه البايع المنكر الاباق على
البتات لا لانكاره الاباق وهو فعل غيره بل لما ثبت فى ضمنه وهو تسليم السليم
عن العيب وهو فعل نفسه وصح من المنكر فداء الحلف من خصمه بمال وصح
منه الصلح منه ان الحلف على مال لان عثمان افتدى يمينه حين ادعى عليه اربعون
درهما فقال اخاف ان يصيب البلاء الناس فيقولون هذا من شوم يمينه
الكاذبة ولقوله عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف ولا يقبل
بينة بعده لانه ابطل حقه فى الاستحلاف باخذ البدل باب

التحالف هو استحلاف الاثنين ق المتبايعان لو اختلفا فى قدر الثمن او قدر المبيع
حكم لمن برهن منهما لان الدعوى مع بينة اقوى منها بلا بينة وجازت اقامتها
من اى جانب كان لان كلا منهما مدع ومنكر لان كلا منهما يدعى عقدا الآخر بثمن آخر
فانكر صاحبه وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لانه اولى لكونه اقوى فى البيان
وان اختلفا فيهما اى قدر الثمن والمبيع كما اذا ادعى المشترى انه اشترى هذين
العبدين بالف وادعى البايع انه باع احدهما هذا بالفين فحجة البايع فى الثمن اولى

وحجة المشتري في المبيع اولى نظرا الى زيادة الاثبات وان عجزا عن اقامتها
في الصور الثلاث رضيا بدعوى احدهما اي رضي كل منهما بزيادة يدعيها الآخر
والا يرضيا بذلك تحالفا اي يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر وحلف المشتري
اولا في تلك الصور فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يعرض اليمين على البايع
فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف فسخ القاضي البيع بالقضاء او فسخاه
بالتراضي والاولى ان يقدم على هذا قوله من نكل منهما لزمه دعوى الآخر فيعود
كل منهما الى راس ماله لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة
بعينها تحالفا وترادا هذا قبل قبض الكل اذ البعض على وفق القياس لان كلا منهما
منكر لما يدعيه الآخر من الزيادة واما بعد قبض الكل فعلى خلاف القياس لان المشتري
او البايع لا يدعي شيئا على الآخر حتى ينكر فان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدا
القاضي بايهما شاء لاستوائهما في الانكار ولا تحالف اذا اختلفا في الاجل بان قال
المشتري الثمن موجل وانكر البايع او قال موجل الى سنة وقال البايع الى
نصفها ولا في شرط الخيار بان قال احدهما بشرطه وانكر الآخر او قال الى ثلاثة
ايام وقال الآخر الى يوم او يومين ولا في قبض بعض الثمن او كله بان قال
المشتري اديت بعضه او كله وانكر البايع وحلف المنكر لان الاختلاف في هذه
الاشياء اختلاف في غير المعقود عليه والبدل والتحالف في اختلاف المعقود عليه
والبدل عرف بالنص المذكور على خلاف القياس فيما مر فلا يقاس عليه غيره
هذا عندهم اما عند زفر ففي اختلاف الاجل تحالف لاطلاق النص المذكور
كما في اختلاف وصف الثمن وجنسه مع ان الاجل وصف فيه بدليل ايجابه نقصانا
فيه قلنا ليس بوصف له والا لما بقي الثمن مستحقا عند مضيه ولا تحالف اذا
اختلفا في مقدار ثمن دين بعد هلاك كل المبيع في يد المشتري او بعد خروجه من

يده او بعد زيادة منفصلة وحلف المشتري لما مر من الحديث وقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا مطلق فيحمل على المقيد ولان التحالف للفسخ
وهو لا يرد على الهالك هذا عندهما اما عند محمد فيتحالفان ويفسخ البيع على قيمة
الهالك لهذا المطلق وان كان الثمن عينا يتحالفان غير دمثل الهالك ان كان له
مثل والا يضمن القيمة ولا تحالف اذا اشترى عبدين ثم اختلفا بعد هلاك بعضه
اي المبيع بان مات احدهما فقال المشتري اشتريتهما بالف وقال البايع بعتهما
بالفين فالقول للمشتري مع يمينه لانه منكر الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك
بان جعله كان لم يكن وبان لم ياخذ من ثمنه شيئا اصلا فيتحالفان فيحلف المشتري
بالله ما اشتريتهما بالثمن الذي يدعيه البايع فان نكل لزمه مدعاه وان حلف يحلف
البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه مدعاه وان حلف
يفسخ العقد في العبد القائم لان اليمين حجة للمنكر وكونها حجة للمدعي بالحديث
على خلاف القياس حال قيام المبيع فاذا هلك بعضه يتمسك بالاصل هذا
عند الامام اما عند ابي يوسف فيتحالفان فيهما فياخذ الباقي والقول للمشتري
في حصة الهالك من الثمن لان كل المبيع لو كان قايما يتحالفان ولو كان هالكا لا يتحالفان
فاذا هلك النصف دون الآخر يعطى لكل نصف حكم الكل اعتبارا للبعض بالكل
واما عند محمد فيتحالفان فيهما فياخذ الباقي وقيمة الهالك لان هلاك كل المبيع لا يمنع
التحالف وهلاك البعض اولى ولا تحالف اذا اختلف المولى والمكاتب في قدر
بدل الكتابة ويحلف المكاتب لان التحالف ورد في البيع على خلاف القياس
والكتابة ليست في معناه لانها غير لازمة من جهة المكاتب فلا تقاس عليه هذا
عند الامام اما عندهما فيتحالفان ويفسخ الكتابة قياسا على البيع لان كلا منهما
عقد معاوضة يقبل الفسخ ووجد الانكار من الجانبين فان المولى يدعي بدلا زايدا

ينكره العبد وهو يدعي استحقاق العتق عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره
فيتحالفان كما في الثمن ولا تحالف اذا اختلفا في راس المال بعد اقالته اي عقد
السلم وصدق المسلم اليه ان حلف لان القول له مع يمينه لانه منكر لما يدعيه
رب السلم عليه من الزيادة ولا يعود السلم لانهما لو تحالفا يفسخ الاقالة و
يعود السلم السابق والاقالة في باب السلم لا تقبل الفسخ لان المعقود
عليه دين سقط بها وهو مما سقط لا يحتمل العود ولو اشترى جارية وتقايضا
ثم اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع بان قال المشتري هو الف فعليك ان
ترده وقال البايع هو خمسمائة فعلي رده ولم يقبضها البايع بحكم الاقالة تحالفا
فيفسخ الاقالة قياسا على البيع وعاد البيع السابق عليها فلا يجب على كل منهما
رده لاسترداد بحصول التقابض قبلها ولا تحالف لو قبضها بحكمها بل يحلف
المنكر لورود النص فيما بعد القبض على خلاف القياس في البيع فيه فلا يقاس
عليه غيره ولو اختلفا في بدل الاجارة بان قال المستاجر خمسة وقال الموجر
عشرة او في المنفعة بان قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستاجر
شهران قبل قبضها اي المنفعة المعقود عليها تحالفا وترادا العقد قياسا
على البيع لان كلا منهما عقد معاوضة يقبل الفسخ والمعقود عليه هنا وان
كان منفعة معدومة لكن الدار اقيمت مقامها في حق ايراد العقد عليها فكانها
قائمة تقديرا فوجد شرط التحالف وحلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة
المعقود بها لانه منكر وجوبها وحلف الموجر اولا ان اختلفا في المنفعة واي
منهما نكل ثبت قول صاحبه واي منهما برهن قبل برهانه وان برهنا
فحجة الموجر اولى بالقبول ان اختلفا في الاجرة البدل وحجة المستاجر اولى
به اذا اختلفا في المنفعة المبدل نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل منهما اولى

في فصل

في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما كما اذا قال الموجر آجرت سنة بمائتين وقال المستاجر
استاجرت سنتين بمائة يثبت سنتان بمائتين ولا تحالف ان اختلفا في قدر بدل
الاجارة بعد قبض كل المنفعة المعقود عليها والقول للمستاجر مع يمينه لان
فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا تقبل الفسخ اما عندهما فظاهر
واما عند محمد فلان المنفعة المعقود عليها لا قيمة لها بنفسها وان اختلفا فيه بعد
قبض بعضها يعتبر كل من البعضين بالكل فلذا تحالفا فيما بقي وفسخت الاجارة
فيما بقي كما اذا لم يستوف شيئا ولم يتحالفا فيما مضى فكان القول للمستاجر
فيما مضى كما لو استوفى الكل وذلك لان الاجارة ينعقد متفرقة لانعقادها ساعة
فساعة ولهذا لا يملك الاجرة بنفس العقد فيكون ما مضى كالهالك فلا يلزم من تعذر
التحالف في الماضي التعذر في الباقي لانهما في حكم عقدين مختلفين بخلاف ما اذا هلك
بعض المبيع فيمتنع التحالف في الباقي لان البيع عقد واحد ولهذا يملك الثمن بنفس
البيع فاذا امتنع التحالف يمتنع في الباقي لئلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البايع
وان اختلف الزوجان في متاع البيت قبل الطلاق او بعده وادعى كل منهما متاع
البيت كله لنفسه ولا بينة لاحدهما فلها ما صلح لها عادة كالوقاية والمقنعة مع يمينها
لان الظاهر شاهد لها وله ما صلح له عادة كالسيف والعمامة مع يمينه بذلك او له
ما صلح لهما عادة كالرقيق والابل والغنم مع يمينه لان المراة وما في يدها في يد الزوج
والقول لذي اليد في الدعاوي وان جاء بالصوف فان امرها فغزلته فهو له ولها
اجر المثل وان لم يامرها فغزلته فهو لها وله قيمته وان لم يعلم الامر وعدمه فبينهما
نصفان وان اعطاه لها للحفظ فغزلته فهو لها وله مثله عليها وان مات احدهما
فاختلف ورثته مع الآخر فما صلح لها كان لها وما صلح له كان له كما في حيوتهما فالمشكل
اي ما صلح لهما للحي منهما لان يد الحي يد حقيقة ويد الوارث يد حكما فالادنى لا يعارض

الاقوى هذا عند الامام اما عندهما فالجواب فى موت احدهما كالجواب فى
حيوتهما لان يد الوارث يد المورث حكما ويكون الوجهان وجها واحدا وان
اختلف الزوجان فيه انما قال كان احدهما عبدا للتغليب وقس عليه غيره
فالكل من ذلك المتاع للحر ذكرا كان او انثى فى الحيوة لان يد الحر اقوى والكل
للحى زوجا كان او زوجة بعد الموت اى موت احدهما لخلو يده عن المعارض
ويد العبد وان كان ماذونا له فى التجارة او مكاتبا مجازية لكون المال فى يده
للغريم او للمولى فالادنى لا يعارض الاقوى هذا عند الامام اما عندهما فهما كالحر
لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو اختصم المولى والمكاتب فى شيء
هو فى ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما

فصل

هذا شروع فى بيان
من يصير مدعيا لا مدعا عليه ولو ادعى احد ان هذا له ثم قال ذو اليد هذا الشيء
اودعنيه زيد او قال اعارنيه او آجرنيه او قال رهنيه زيد الغايب او قال
انا غصبته منه اى زيد وبرهن ذو اليد عليه اى مدعاه لا يصير خصما لاثباته ان
يده ليس بيد ملك ولذا سقطت خصومة المدعى وقصرت يده عن ذى اليد
كما لو قال لامراة الغايب وكلنى زوجك بنقلك اليه وقالت طلقنى ثلاثا و
اقامت البينة على ذلك وان قال ذو اليد شريته من الغايب يصير خصما
لان بهذا الدعوى صار معترفا ان يده يد المالك او قال المدعى لذى اليد انت
غصبته منى او سرقته منى يصير خصما لانه يدعى الفعل على ذى اليد فلا يصح
احالته الى الغير او قال له سرق منى لا يسقط الخصومة فيصير خصما لانه ادعى
الفعل على ذى اليد ظاهرا لكنه لم يعينه اخفاء للسرقة شفقة عليه ووصولا
الى حقه بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز فيه عن كشفه وان برهن
ذو اليد على ايداع زيد عنده هذا عندهما اما عند محمد فلا يصير خصما كما

اذا قال

اذا قال غصب منى كما يصير خصما لو قال الشهود اى شهود ذى اليد
اودعه من لا نعرفه اصلا لا باسمه ولا بنسبه ولا بوجهه لاحتمال انه المدعى
بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه فلا يصير خصما لقبول قولهم
لان القضاء لا يقع على ذلك الرجل المودع فلا يشترط ان يكون معروف
الاسم والنسب هذا عند الامام اما عند ابى يوسف فيقبل قولهم ان لم يكن
ذلك معروفا بالاحتيال لان المحيل من الناس قد يغصب مال الغير ويدفع
فى السر الى من يريد السفر ويأمره ان يودعه علانية ويشهد عليه الشهود
حتى اذا ادعاه المالك يقيم البينة على انه مدفوع فيدفع الخصومة عن نفسه
فلا يقبل ان كان معروفا به للتهمة واما عند محمد فلا يقبل حتى يكون المودع
معروف الاسم والنسب لان تعريف الغايب بذكرهما والمعرفة بالوجه
غير تامة فلا يجوز القضاء على المجهول ولو قال المدعى انا ابتعته من زيد و
قال ذو اليد اودعنيه هو سقطت الخصومة بلا حجة على ايداعه لانهما
اتفقا على ان يد ذى اليد يد نيابة لا يد ملك الا اذا برهن المدعى ان زيدا
وكله بقبضه لانه اثبت كونه احق بامساكه فان طلب المدعى يمينه على ما
ادعاه من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعنى وكيله
لا يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله فهذه المسائل تسمى مخمسة
كتاب الدعوى لانها خمس صور الايداع والاعارة والاجارة والرهن و
الغصب وفيها خمس اقوال قول الامام وقول ابى يوسف وقول محمد
وقول ابن شبرمة لا تندفع الخصومة وقول ابن ابى ليلى تندفع بلا بينة

باب دعوى الرجلين

المدعيين حجة الخارج فى الملك المطلق احق
لانها مثبتة للزيادة فتكون اولى فى العمل والقبول من حجة ذى اليد هذا

عندنا اما عند الشافعي فحجة ذي اليد احق لانها تتقوى باليد فتكون اولى
فيهما من حجة الخارج قياسا على دعوى النكاح والنتاج وان وقت احدهما
لان التاريخ من جانب لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون ملك الآخر اقدم
هذا عندهما اما عند ابي يوسف فذو الوقت احق قياسا على دعوى الشرى
ولو برهن خارجان على شيء عين في يد ثالث على انها ملكه قضي به لهما نصفان
لما روي انه عليه السلام قضي هكذا التساوي حجتهما هذا عندنا اما عند الشافعي
فقضي به لمن خرجت قرعته لتهاتر حجتيهما وتساقطها لتعذر العمل بهما فان
برهنا اي الخارجان في نكاح لامراة سقطا لتعذر العمل بهما لانها لا تحتمل
الاشتراك وهي لمن صدقته لانه يحكم بالنكاح بتصادق الزوجين والخارجان
ان ارخا فالاول في التاريخ احق لما فيه من زيادة الاثبات ولانه لا معارض
له في ذلك الزمان فيقضي به فيبطل الثاني والمراة ان اقرت لمن لا حجة له منهما
قبل اقامتها الآخر فهي له للتصادق وان برهن الآخر بعد اقرارها له قضي له
لان البينة اقوى من الاقرار ولو برهن احدهما وقضي له بها ثم برهن الآخر
لم يقض له لانه دونه الا انه قضي له اذا اثبت سبقه اي النكاح كما لم يقض
بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه اي ذي اليد الا انه قضي للخارج اذا اثبت
سبقه اي نكاحه فان برهنا اي الخارجان على شراء شيء من ذي يد فلكل
منهما نصفه بنصف من ثمنه ورجوع على البائع بنصف اخر منه لتعذر القضاء
بكله لكل منهما او لكل منهما تركه بتمامه لفوات بعض المعقود عليه كما في
الاستحقاق وبترك احدهما بعد ما قضي لهما لم ياخذ الآخر منهما كله اي المبيع
وقبل القضاء لهما له اخذه كما اذا سلم الشفعة احد الشفيعين بعد القضاء
لهما فليس للآخر ان ياخذ كل الدار المشفوعة وقبله له ذلك وهو للسابق

ان ارتخا

ان ارخا لانه اثبت الشراء في وقت لا ينازعه الآخر فيه ولذي يد وقبض
ان لم يورخا او ارخ من لا يد له ولا قبض لان القبض دليل تقدم الشرى
فيكون اولى ولذي وقت وتاريخ ان وقت احدهما فقط لا يوقت الآخر
ولا يد لهما ولا قبض لان ثبوت الملك له في ذلك الوقت متيقن والآخر يحتمل
ان يكون قبل ذلك الوقت او بعده فلا يقضي بالشك والشراء احق من هبة
مع قبض ومن صدقة مع قبض كما اذا برهن احد الخارجين عليه والآخر
على احدهما معه ولا تاريخ معهما لانه اسرع ثبوتا لانه عقد ضمان يوجب
الملك في العوضين بخلافهما لانهما تبرع يوجب الاستحقاق من جانب واحد
والشراء والمهر سواء كما اذا ادعى شراء عين من ذي اليد وادعت ان
ذا اليد تزوجها عليها وبرهنا لاستوائهما في القوة لان كلا منهما عقد معاوضة
ومثبت للملك بنفسه فينصف بينهما لعدم امكان الترجيح فلها نصف قيمتها
هذا عندهما وقيل عند ابي يوسف اما عند محمد فالشراء اولى ولها كمال قيمتها
لانهما لو جعلناهما سواء بطل نصف كل منهما فلو قدمنا الشرى يصح في الكل
فيصير متزوجا للمراة على ملك الغير والتزوج على عين مملوكة للغير جائز فيرد
القيمة عند تعذر التسليم فكان عملا بالحجتين على الكمال معنى ورهن مع قبض
احق من هبة معه كما اذا ادعاه احد الخارجين وادعاها الآخر وبرهنا
لان المضمون اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض فانها اقوى منه لكونها بيعا
انتهاء والبيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن يثبته عند
الهلاك معنى فقط فان برهن خارجان على ملك مطلق مورخ فالسابق احق
او على شراء مورخ من واحد غير ذي يد فالسابق احق او برهن خارج
على ملك مورخ وبرهن ذو يد على ملك مورخ اقدم فالسابق احق لانه

ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد ثم لا يقضي بعده لغيره هذا عندهما اما عند
محمد فلا يقبل بينة ذي اليد في غير النتاج و يستوي فيه التقدم والتاخر
وان استوى تاريخهما فالخارج احق وان برهنا اي كل منهما على شرائه
مؤرخ من آخر احدهما من زيد والآخر من بكر اتفق تاريخهما او لا او وقت
احدهما فقط دون الآخر استويا فيقضي بينهما نصفين لان التاريخ لا يكون
معتبرا اذا لم يكن بائع المشتريين واحدا لاحتمال سبق ملك بائع كل منهما على
ملك الآخر قال في بعض النسخ ولو برهن خارج و ذو يد على ملك مطلق
و وقت احدهما فقط فالخارج احق عندهما و ذو اليد احق عند ابي يوسف
لما مر فان برهن خارج على الملك و برهن ذو يد على الشراء منه فحجة
ذي اليد احق بالقبول لان الخارج يدعي اولية الملك و ذو اليد يدعي
انتقاله من جهة الخارج اليه او برهنا اي الخارج و ذو اليد على سبب
ملك لا يتكرر ذلك السبب كالنتاج فذو اليد احق لما روي ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام كل منهما بينة على ذلك فقضى
بها رسول لذي اليد فعلم بذلك ان البينة حجة مطلقة تصلح للدفع كما تصلح
للاستحقاق و مثل حلب لبن واتخاذ جبن واتخاذ لبد وجز صوف
ونسج لا يعاد فذو اليد احق لانه في معنى النتاج وان برهنا على سبب
يتكرر و يقع مرة بعد اخرى فالخارج احق كما في الملك المطلق لان النتاج
معدول عن القياس فلا يلحق به الا ما كان في معناه من كل وجه فان اشكل
فالخارج احق ولو برهن كل من الخارج و ذي اليد على الشراء من الآخر
فالخارج على شرائه من ذي اليد و نقده الثمن اليه و ذو اليد على شرائه
من الخارج و نقده الثمن اليه بلا وقت و تاريخ لهما على ان احدهما سابق

والاخر لاحق سقطا و ترك المال المتنازع فيه في يد من معه لانهما اتفقا على
على بيع واحد والقضاء بالبيعين قضاء بلا حجة و دعوى فتعين التهاتر
والتساقط فان برهنا بوقتين احدهما سابق فان كان السابق للخارج
ولم يشهد بقبض العقار المشترية قضي بها لذي اليد لاحتمال شراء ذي اليد
منه قبله بجواز بيعها قبله وكذا لو شهدوا به لاحتمال شرائه و قبضه منه بعد
قبضها وان كان لذي اليد فيقضي بها للخارج سواء لم يشهدوا به و هو ظاهر
او شهدوا به لاحتمال شراء ذي اليد منه ثم بيعه منه ولم يسلمه اليه او سلم
ثم عاد بوجه فيؤمر بالتسليم هذا عندهما اما عند محمد فلم يسقطا فيقضي
باحدهما فان برهنا على القبض ايضا يقضي لذي اليد فيجعل كانه باع ذلك
المال من الخارج وسلمه ثم الخارج باعه منه وسلمه والا يقضي للخارج فيجعل
كانه باعه من ذي اليد وسلمه ثم ذو اليد باعه منه ولم يسلمه فيؤمر ذو اليد
بتسليمه اليه عملا بالحجتين و اذا اقام احد المدعيين شاهدين واقام الآخر
شهودا لا يترجح الآخر بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة العلة لا بكثرة
العلل الا يرى ان القياس لا يترجح بقياس آخر ولا الحديث بحديث
آخر ولو ادعى احد الخارجين نصف دار و برهن عليه و ادعى الآخر كلها
برهن عليه فالربع منها للاول والباقي منها وهو ثلاثة ارباعه للثاني
منها بطريق المنازعة وهو ان النصف سالم للثاني بلا منازعة و في النصف
الآخر منازعة فينصف بينهما على السواء هذا عند الامام و قالا الثلث
منها للاول والباقي منها وهو الثلثان للثاني بطريق العول لان في المسئلة
كلا و نصفا فهي من اثنين و تعول الى ثلاثة فللثاني سهمان وللاول سهم
و بطريق المضاربة لان كلا منهما يضرب بقدر حقه فيضرب ثلثا الثاني من

اي ياخذ آخ

الثلاثة فى الدار وثلث الاول منها فيها لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث فى الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وان كانت تلك الدار معهما اى فى ايديهما نصفين فهى للثانى نصف منها بقضاء لان بينته اولى بالقبول فى النصف الذى فى يد مدعى النصف لانها بينة الخارج ونصف آخر منها لا به اى لا بقضاء لان النصف الذى فى يده لا يدعيه احد ولا قضاء بدون الدعوى فصار كلها له فيسلم ما فى يد الاخر اليه ولو برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق وقته سنها لشهادة الظاهر انها له وان خالف وقتهما اياها بردان لظهور كذبهما فيترك فى يد ذى اليد وان اشكل وفاقه وخلافه اياها فلهما يقضى لعدم الاولوية فان برهن احد الخارجين على غصب شئ اى ان ذا اليد غصبه منه و برهن الآخر على وديعة عند ذى اليد استويا فيقضى لهما نصفان لاستوائهما فى الحجة والدعوى لان الوديعة تصير غصبا بالجحود

فصل

واللابس للباس احق من اخذ الكم والراكب للدابة احق من اخذ اللجام ومن هو فى سرج على الدابة احق من رديفه ومن هو ذو حملها احق ممن علق كوزه منها لان الاول من هذه المذكورات مستعمل لها وضع له والثانى متعلق وهو خارج عنه والقول لذى اليد وهو المستعمل وجالس البساط والمتعلق به سواء لان الجلوس ليس بيد عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود عليه بخلاف ركوب الدابة كمن معه ثوب اى اكثره وطرفه الاخر مع شخص آخر لان زيادة الشهود لا توجب زيادة الاستحقاق كزيادة الشهود لاحد المدعيين فلا تكون مرجحة لا على طريق القضاء فى جميع ما ذكر لان اليد حجة بنفسها كالاقرار بخلاف النكول

فانه حجة

فانه حجة بقضاء القاضى ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شئ والقول لصبى يعبر اى يتكلم ويعقل ما يقول فى قوله انا حر لا لمن قال له انت عبدى بلا حجة على رقه قياسا على البالغ فان قال ذلك الصبى انا عبد فلان قضى لمن معه فى يده اذا قال انه عبدى لسقوط اعتبار يده فى نفسه باقراره بالرق لا لفلان الا بحجة واقراره ليس بحجة كمن اى كصبى لا يعبر اى قياسا عليه لانه لا اعتبار لقوله انا حر فصار بمنزلة المتاع والحائط لمن جذوعه موضوع عليه او الحائط لمن هو متصل ببنائه اتصال تربيع هو اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا فى لبنات ذاك لا لمن عليه اى الحائط هرادى هى الخشبات التى توضع على الجذوع لان صاحب الجذوع مستعمل وصاحب الهرادى متعلق والبناء بنى لوضع الجذوع لا لوضع الهرادى وكذا البوارى بل الحائط بين الجارين لاحدهما عليه هرادى ولا شئ للآخر عليه لو تنازعا فيه اذ لا اعتبار لوضعها لما مر ان البناء ليس له فلو كان لاحدهما جذوع ثلاثة وللآخر اكثر فهو بينهما اذ لا اعتبار للكثرة بعد الثلاثة لحصول المقصود وذو بيت واحد فى يده من دار واحدة كذى بيوت كثيرة فى يده منها فى حق ساحتها اذا اختلفا فيها فيكون بينهما نصفين قياسا على ثوب طرف منه فى يد احد وعامته فى يد آخر ارض ادعى رجل انها فى يده وادعى رجل اخر كذلك اى انها فى يده وبرهنا قضى بيدهما لا بملكها الا ببينة اخرى عليه فان برهن احدهما لا الآخر فهى فى يده عملا بقدر الحجة او كان احدهما قد لبن فيها او بنى عليها او حفر فيها قضى بيده لان الاستعمال دليل اليد

باب دعوى النسب

امة مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البايع الولد ثبت نسبه منه اى البايع وان لم يصدقه المشترى لان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة

على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يثبت ان لم يصدقه
لان اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه وتثبت اميتها له ويفسخ البيع
لامتناع بيع ام الولد ويرد الثمن لبطلان البيع وان ادعاه المشتري مع دعوة
لانه لا يعتبر ادعاؤه معها لحصول العلوق في ملك البايع على اليقين او ادعاه
بعدها لثبوت نسبه من البايع فيبطل دعوى البايع لو ادعاه المشتري قبلها
لثبوت نسبه منه فيحمل على الاستيلاد بالنكاح قبل الشراء حملا لامره على الصحة
وكذا يثبت نسبه من البايع لو ادعاه بعد موت الام فياخذ الولد ويرد
كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه هذا عند الامام
اما عندهما فيقسم الثمن على قيمة الولد وعلى قيمة الام فيرد حصته الى المشتري
لا حصتها لان مالية ام الولد متقومة حتى لو باع امة قيمتها مئاتان تسعين فولدت
ولدا قيمته مائة يقسم الثمن على ثلثمائة فما اصابه وهو الثلثون يرد الى المشتري
وما اصابها وهو الستون يسقط عن البايع بخلاف ما اذا ادعاه بعد موت الولد
فيبطل دعواه في الام لان الحكم لا يثبت في التبع بدون المتبوع ولو ادعاه
البايع بعد عتقها المشتري ثبت نسبه منه لا اميتها له كما في ولد المغرور و
ولد الامة المنكوحة ويرد حصته من الثمن الى المشتري لا حصتها منه البته ولو ادعاه
بعد عتقه ردت دعواه كما في موت الولد ولا يصح في حقها ايضا لانها تبع له
كما ردت دعواه لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين منذ بيعت
لعدم العلوق في ملكه على اليقين فلم يوجد المصحح الا اذا صدقه المشتري فيصير
الولد حرا والامة ام ولد له ملكا يقينا فيرد الثمن لبطلان البيع او كما لو ولدت
لاكثر من سنتين منذ بيعت لحصول العلوق في ملك المشتري على اليقين الا
اذا صدقه المشتري فيحمل البايع على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصحة

فلا يكون

فلا يكون الولد حرا ولا الامة ام ولد له ملكا يقينا فلا يبطل البيع واذا صدق المشتري
البايع فحكم القسم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل
من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول اي
يثبت نسبه واميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن لما مر وفي القسم
الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه وهي ام ولده
نكاحا لا ملكا يقينا وهو عبد لمولاها وام الولد نكاحا امة ولدت من
زوجها فملكها بملك يمين او امة ملكها زوجها بذلك فولدت فادعى ولدها
بهما او امة ولدت من زوجها لم يملكها حال كونه زوجها بذلك الملك وههنا
يحمل على هذا ومن باع من ولد عنده بان كان علوقه في ملكه بيقين ثم ادعاه
بعد بيع مشتريه صح نسبه من ذلك المدعي ورد بيعه الثاني والاول
وكذا صح ورد لو كاتب المشتري او رهنه او آجره او زوجه لان ولادتها
في ملكه دليل ظاهر وشهادة ظاهرة على الولد منه والتناقض يمنع صحة
الدعوى في الملك لا في دعوى النسب كما اذا اكذب الملاعن نفسه
بعد قضاء القاضي بنفي النسب باللعان ولا في دعوى الحرية كما اذا اقام
المكاتب البينة على ان المولى اعتقه قبل الكتابة ولا في دعوى الطلاق كما
اذا اقامت المختلعة على ان زوجها طلقها ثلاثا قبل الخلع هذا عندهم اما عند
زفر فلا يصح ولا يرد لان التناقض يبطل صحة دعوى النسب كما يبطل
الشهادة او كاتب ذلك البايع المدعي الام اي ذلك الولد او رهن
امة او آجر امة او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض تحتمل النقض
بخلاف اعتاق المشتري وتدبيره ولو باع ~~او زوجها ثم ادعاه~~ احد توأمين
ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الولد الآخر عنده ثبت

نسبها منه وبطل عتق المشتري لان دعوة احدهما دعوة الآخر لان
التوامين لا ينفصلان في النسب كما لا ينفصلان في العلوق ولو كان الولد
واحدا فباعه واعتقه ثم ادعاه لا يبطل الاعتاق وكذا لو باع امة فجاءت
بولدين احدهما قبل ستة اشهر من وقت البيع والآخر اكثر منها وادعى
الاول وان لم يصدقه المشتري لاستتباع السابق اللاحق ولو قال شخص
لصبي كان معه وعبد له بان كان علوقه في ملكه بيقين هو ابن زيد ثم قال
ذلك الشخص المولى هو ابني لم يكن ذلك الصبي ابنه وان جحد زيد بنوته لانه
ثابت النسب من غيره في زعمه فلا يصح دعوته لكن يعتق عليه هذا الامام اما
عندهما فيكون ابنه ان جحد لان اقراره يبطل بتكذيبه فصار كان لم يكن فيثبت
منه ولو كان صبي مع مسلم وكافر فقال هو عبدي وقال الكافر هو ابني
وخرج كلامهما معا فهو حر في الحال لانه لا يقدر ان يكتسب نعمة الحرية فكان
الحكم بها اولى ابن للكافر لانه يقدر ان يكتسب نعمة الاسلام ولو قال زوج
امراة لصبي كان معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو
ابنهما لعدم اولوية احدهما على الاخر ان كان الصبي يعبر فالقول له ايهما صدق
يثبت نسبه منه ولو ولدت امة مشترية او امراة متزوجة على انها حرة
واستحقت بالرق وجب على الاب المغرور ردها وعقرها لا قيمة خدمتها
ثم غرم الاب المشتري قيمة الولد للمولى يعرم يخاصم وهو حر لان يبع الولد
لان يبع الولد يحصل بالخصومة فيصير قيمته يعرمها فان مات الولد قبلها فلا شيء
على ابيه لان ولد الغصب امانة وتركته اي الولد الميت له اي الاب الحي
لانه حر في حق الاب وكذا حق المستحق فتقدير الرق في حقه لضرورة قضاء
القيمة له ولا شيء عليه من قيمته لان الميراث ليس بعوض عن الولد فان

قتله ابوه خطاء او قتله غيره كذلك واخذ الاب ديته غرم الاب قيمته
للمستحق لان الدية بدل الولد فيكون حبسها كحبس الولد ورجع الاب
المشتري بها اي قيمته على بايعه لانه ضمن للمشتري سلامة الولد بعقد
المعاوضة كثمنها اي كما رجع بثمن تلك المشترية على بايعه لانه كفل للمشتري
سلامة المبيع عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق ولا يرجع عليه بالعقر
الذي اخذ منه المستحق لان العقر بدل منفعة البضع فلو رجع به كان هالكا
عند الشافعي سلم له المبدل مجانا والوطئ في ملك الغير لا يخلو عن الحد الزاجر
او المهر الجابر وقد سقط الحد للشبهة فتعين المهر كتاب
الاقرار هو اخبار بحق سابق لآخر لا لنفسه عليه لا على غيره وحكمه ظهور
المقر به لا هو انشاؤه وتمليك حق في الحال فصح الاقرار بالخمر للمسلم
ولو كان تمليكا ابتداء لم يصح لا يصح بطلاق مكرها او عتق حال كون المقر مكرها
ولو كان انشاء وتمليكا يصح مع الاكراه لانه يعمل في الانشائيات هو
انشاء لا اخبار فاذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان
اخبارا يصح واذا اقر المريض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا يصح
ولو اقر حر او عبد مكلف اي عاقل بالغ طايع بحق معلوم صح او بحق
مجهول لشخص معلوم صح لان الاقرار حجة ملزمة وجهالة المقر به لا تمنع
صحته بخلاف جهالة المقر له سواء تفاحشت كما اذا قال لواحد على درهمان
او لا كما اذا قال لاحد هذين على درهمان ولزمه بيان ما جهل بما له
قيمة بين الناس حتى لو قال له على شيء وفسر بكف تراب او حبة
حنطة لا يقبل لان ما ليس له قيمة بينهم لا يجب في الذمة واقرار العبد
نافذ في الحال في الدين والحد غير ان الدين لا يعمل على المحجور لانه ذو عسرة

خلة النظر الى ميسرة وهي تملكه بعد العتق كما في الفقير وصدق المقر مع حلفه
ان ادعى المقر له اكثر منه اي مما اقر به لانه منكر للزيادة ولا يصدق المقر
في اقل من درهم واحد في قوله لفلان علي مال لانه لا يطلق على ما دونه
وقيل يطلق على نصفه وسدسه و لا في اقل من النصاب الواحد في قوله
لفلان على مال عظيم لانه ما به يخرج الانسان عن حد الفقر الى احد الغنى من الجنس
الذي ذكره فيكون من الذهب عشرين مثقالا ومن الفضة مائتي درهم
ومن الحنطة خمسة اوسق لانها نصابها و لا في اقل من خمس وعشرين ابلا
في الابل لانه ادنى نصاب تجب الزكوة من جنسه و لا في اقل من قدر النصاب
الواحد من جهة كونه قيمة في غير مال الزكوة كالحمار والبغل و لا في اقل من
ثلاثة نصب من الجنس الذي ذكره في قوله لفلان على اموال عظام اعتبارا
لادنى الجمع الصحيح حتى لو زاد عليه قوله من الابل كان خمسة وسبعين بعد
النصاب الاول من جنسه ثلاث مرات و في قوله لفلان على دراهم يلزمه
دراهم ثلاثة لانه اقل مراتب الجمع المتفق ولا غاية لاقصاه و في قوله لفلان
على دراهم كثيرة يلزمه دراهم عشرة لان اقصى دراهم يذكر بلفظ الجمع
عنده قرانه بالعدد عشرة وادناه ثلاثة وضم الكثير الى الدراهم يشهد لارادة
العشرة وهي نصاب المهر والسرقة هذا عند الامام اما عندهما والشافعي
فمائتا درهم لان المال الكثير ما يخرج به الانسان عن حد الفقر الى حد الغنى
فمن ذلك المقدار يصير غنيا حتى يجب عليه الزكوة وصدقة الفطر والاضحية
وحرمان الصدقة و في قوله لفلان على كذا درهما يلزمه درهم واحد لان
كذا كناية عن عدد مجهول فسرها بدرهم وقيل يلزمه درهمان لان اقل العدد
اثنان و في قوله لفلان على كذا كذا درهما يلزمه احد عشر درهما لانهما كنايتان

عن عددين

عن عددين مبهمين واقل عددين مبهمين يذكران بغير واو وينصب
ما بعدها على التفسير هو احد عشر و في قوله لفلان على كذا وكذا درهما
يلزمه احد وعشرون لانهما كنايتان عن عددين مبهمين واقل عددين
مبهمين يذكران بواو وينصب ما بعدها هو احد وعشرون ولو ثلث
كذا بلا واو بان قال لفلان على كذا كذا كذا درهما فاحد عشر درهما
يلزمه حملا للواحد منها على التكرار لانه لا نظير له سواه ولو ثلث كذا
مع واو بان قال لفلان على كذا وكذا وكذا درهما فمائة واحد وعشرون
درهما يلزمه لان اقل اعداد ثلاثة مبهمة تذكر بالواو مائة واحد وعشرون
ولو ربع كذا بواو بان قال لفلان على كذا وكذا وكذا وكذا درهما زيد
على مائة واحد وعشرين الف واحد لان اقل اعداد اربعة مبهمة تذكر
بالواو الف ومائة واحد وعشرون وكذا لو خمس كذا بواو حملا للواحد
منها على التكرار لانه لا نظير له و قوله المقر لفلان على درهم او لفلان قبلي
درهم اقرار بدين لان استعمالهما في الديون اغلب قيل في قبلي امانة لكونها
ادنى من الدين وصدق ذلك المقر ان وصل به اي بقوله ذلك قوله هو وديعة
وان فصل هذا عن ذاك لا يصدق لان حكمه تقرر بالسكوت بينهما فلا يجوز
تغيير بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط و قوله لفلان
عندي او له معي او له في بيتي او له في كيسي او في صندوقي الف دينار
امانة اي اقرار بها لان هذه المواضع محل للعين لا للدين لان محل الدين
الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادنى فيحمل عليها
للتيقن و قوله لمدعي الالف بان قال له لي عليك الف درهم اتزنها الدراهم
الالف او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت

بها علی او وهبتها لی او احلتک بها علی زید بضمیر راجع الی الالف الواجب
اقرار بالدین فکانه قال انتقد الالف الواجب علی وعلی البواقی وبلا ضمیر
راجع الیه بان قال اتزن لا یکون اقرارا لانه لا دلیل علی انصراف قوله الی
ذلک الالف ولانه یکون کلاما مبتداء وان اقر بدین موجل بان قال لفلان
علی الف الی الفطر او الی الاضحی صدق المقر له ان قال بعد حال بلا حجة کما لو
اقر لعبد فی یده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له فی الملک دون الاجارة
بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فصدقه فی الاقرار دون وصف السود
فلا یلزمه البیض لان کلا منهما نوع فی الدراهم وحلف المقر له ای الحلول
لان الاجل من العوارض لثبوته بالشرط لا بنفس العقد والقول فی دعوی
العوارض قول المنکر فصل و فی قوله لفلان علی مائة ودرهم یلزمه
مائة درهم ودرهم واحد اخر اذ کلها دراهم لانه اذا کان المعطوف من
المقدرات کالمکیلات والموزونات یکون مفسرا للمعطوف علیه و فی
قوله لفلان علی مائة وثوب و فی له علی مائة وثوبان یفسر المائة لانعدام
المفسر لان المعطوف لیس من المقدرات و فی قوله لفلان علی مائة وثلاثة
اثواب یلزمه مائة ثوب وثلاثة اثواب اخری اذ کلها ثیاب لانه عطف
العدد المبهم وهو ثلاثة علی العدد المبهم وهو مائة واعقبهما تفسیرا وهو
اثواب فینصرف الیهما فی البیان لاستوائهما فی الحاجة الیه فیجعل ممیز احدهما بقرینة
الثانی طلبا للاختصار واما کون ممیز احدهما مفردا والاخر جمعا فبالنظر الی
اقتضاء المضاف بالفعل کما فی قوله خمسة وعشرون درهما والاقرار بدابة
فی اصطبل بان قال له علی دابة فی اصطبل یلزمها الاقرار فقط ای لا الاصطبل
لانه لا یغصب فلا یتبعها هذا عندهما اما عند محمد فیلزمهما لجواز غصب العقار

عنده

عنده والاقرار فی خاتم یلزم حلقته وفصه لانه یشملهما والاقرار فی سیف
یلزمه جفنه ای غمده وحمائله جمع حمالة بالکسر وهی علاقة السیف ونصله
لانها تبع له تدخل فی بیعه والاقرار فی حجلة هی بیت مزین بالثیاب
والسرر یری الداخل الخارج لا العکس یلزم العیدان جمع عود والکسوة
لانها تطلق علی الکل والاقرار فی تمر فی قوصرة بتخفیف الراء وتشدیده
یلزم ایاهما ای التمر والقوصرة کثوب ای کما ان الاقرار فی ثوب فی
مندیل یلزمهما او کما ان الاقرار فی ثوب فی ثوب یلزمهما لان کلا من
المندیل والثوب یعد ظرفا فیکون تبعا فکذا القوصرة کما لو اقر بدرهم
فی کیس والاقرار فی ثوب فی عشرة اثواب بان قال له علی ثوب فی
عشرة اثواب یلزم ثوبا واحدا لان اخر کلامه لغو لانه ممتنع عادة وهو
کالممتنع حقیقة هذا عند ابی یوسف اما عند محمد فیلزم احد عشر ثوبا لان کلامه
محمول علی التقدیم والتاخیر کانه قال له علی عشرة اثواب فی ثوب اخر والاقرار
فی خمسة فی خمسة بنیة الضرب والحساب یلزم خمسة
واحدة لکون الثانی لغوا هذا عندهم اما عند زفر فیلزم خمسة وعشرین
ان نوی الضرب لما مر فی الطلاق وبنیته مع خمسة یلزم عشرة کما مر فیه
والاقرار فی قوله لفلان علی من درهم الی عشرة و فی له علی ما بین
درهم الی عشرة یلزم تسعة لما مر فیه هذا عند الامام اما عندهما فیلزم
عشرة لما مر فیه واما عند زفر فیلزم ثمانیة لما مر فیه ایضا والاقرار
فی قوله له من داره ما بین هذا الحائط الی هذا الحائط او ما بین هذین الحائطین
یلزم له ما بینهما لا شیئا من الحائطین لان الغایة الحسیة لا تدخل فی المغیا لان
الحد غیر المحدود بخلاف الغایة العددیة فی الحساب ولو اقر بالحمل لمملوک

صح ان كان موجودا وقت موت الموصي او احتمله لان لصحة تمليك الحمل
وجهة واحدة وهي الوصية فقط ولهذا قال حمل على الوصية صحيحة
لكن من غير كما اذا قال اوصي فلان بحمل جاريته او شاته لاخر ثم استثناها
المقرا وقال الوارث اوصى مورثي بحمل جاريته لآخر وكذا صح الاقرار
له اي بحمل ان بين المقر سببا صالحا كارث ووصية حتى لو قال بحمل فلانة
علي الف ورث عن فلان او اوصى له فاستهلكه يجوز ان كان موجودا
وقت موت المورث او وقت الوصية او محتملا له وعند محمد يجوز
في الوصية وان لم يبينه فان ولدت ذات زوج ولدا حيا لاقل من نصف
حول من وقت الاقرار او ولدت معتدة حيا لاقل من سنتين منه
فله ما اقر المقر لعلمنا انه قائم ذلك الوقت وان ولدت ولدين حيين
فلهما ما اقر نصفين في الوصية والميراث الا انه فيه يقتسم بينهما للذكر
مثل حظ الانثيين اذا كان احدهما ذكرا والاخر انثى وان ولدت ولدا
ميتا فللموصي والمورث اي يرد اليهما لان هذا الاقرار اقرار بملك
احدهما فيقتسم بين ورثته وان بين سببا غير صالح بان فسر ببيع
او اقراض بان قال باعني او اقرضني لغا اقراره لانه لا يتصور من الحمل
او ابهم الاقرار لغا لان للجواز جهتين الوصية والارث والجمع بينهما متعذر
وليس احدهما اولى من الآخر فتعين الالغا وهذا عند ابي يوسف اما عند
محمد فلا يلغو فله ما اقر لان الاقرار حجة موجبة فلا يصار الى الابطال مع الامكان
فالحاصل ان للمسئلة ثلاث صور احديها ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف
وثانيتها ان يبين سببا مستقيما فهو يجوز بالاتفاق وثالثتها ان يبين سببا
مستحيلا فهو لا يجوز بالاتفاق وان اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي

الف على

الف على اني مخير فيه ثلاثة ايام صح فلزمه ما اقر لوجود الصيغة الملزومة
وبطل شرطه لان الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين الفسخ والامضاء
والاخبار ليس بعقد باب الاستثناء يتغير به الاقرار كما يتغير
بالشرط من استثنى بعض ما اقر به متصلا بان قال لفلان علي الف الا مائة لزمه
باقيه وهو تسعمائة لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكأنه قال له علي
تسعمائة لا منفصلا لانه ليس بمغير وان استثنى كله بلفظه كقوله علي عشرة
الا عشرة وقوله هؤلاء احرار الا هؤلاء او بما يساويه كقوله مبارك
وسالم وقنبر احرار الا هذه الثلاثة او بما يعمه كقوله زينب وعمرة وفاطمة
طوالق الا نسائي فكله لزمه لان استثناء الكل رجوع فلا رجوع في الاقرار
كما في اليمين فان استثناه باخصه كقوله عبيدي احرار الا مبارك وسالم
وقنبر وقوله نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة ولا عبد له سواهم
ولا نساء له غيرهن صح الاستثناء فلا تعتق احد منهم ولا تطلق احد منهن
لانه وان كان استثناء الكل ظاهرا لكنه ليس كذلك حقيقة لكون مفهوم المستثنى
منه اعم فان استثنى كيليا من الدراهم بان قال لفلان علي الف درهم الا كر
حنطة او استثنى وزنيا من الدراهم بان قال له علي الف درهم الا دينارا
صح الاستثناء من جهة كونه قيمة فيسقط من ذلك الالف قدر قيمة كر حنطة
وقدر قيمة دينار لان المقدرات جنس واحد معنى من حيث انها تثبت في
الذمة ثمنا وسلما وقرضا وان كانت اجناسا مختلفة صورة هذا عندهما اما
اما عند محمد فلا يصح فيلزمه جميع الالف لانه استثنى خلاف الجنس كما لا يصح لو قال
شاة او ثوبا وعلى هذا الخلاف اذا استثنى منها عدديا متقاربا وان استثنى
غيرها منها اي الدراهم بان قال له علي الف درهم الا ثوبا او شاة لم يصح حتى

يلزمه جميع الالف لانه ليس من جنسه لا صورة ولا معنى بخلاف جنسه صورة
ومعنى او معنى فقط هذا عندنا اما عند الشافعي فيصح ويسقط قدر قيمة
الثوب او الشاة لانه استثناء المال من المال كما يصح في جنسه صورة ومعنى
او معنى فقط ومن اقر ووصل به قوله ان شاء الله بطل اقراره فلا يقع
ما اقر له كما في الطلاق ولو قال له على الف ان شاء فلان فشاء لا يلزمه
شئ لان مشية فلان ليس بموجبة ولو استثنى بناء دار اقر بها بان قال
هذه الدار لك الا بناؤها كان للمقر له لان البناء يدخل في الدار تبعا لا مقصودا
فلا ينصرف الى الاستثناء الى الوصف فصار كما قال هذه الامة لفلان الا ظهرها
وان قال بناؤ هذا لي وعرصتها لك فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة
الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان
ولو قال بناء هذه الدار لي وارضها له كانت الارض والبناء له لان الاقرار
بالارض اقرار بالبناء تبعا بالاقرار بالدار وفص الخاتم ونخلة البستان
كبنائها اي الدار في الاستثناء والقول فان قال له على الف من ثمن عبد ما
قبضته انا وعينه اي ذلك العبد في يد المقر له فان سلمه المقر له لزمه اي المشتري
الالف الثمن لذلك العبد لان ما ثبت بالتصادق كالثابت عينا والا يسلمه
لا يلزمه ذلك الالف وان لم يعين العبد في يده لزمه الالف وقوله ما قبضته
انا لغو كقوله اي كما ان قوله من ثمن خمر او خنزير لغو في اقراره بان قال له
على الف من ثمن خمر او خنزير لان عدم تعيينه العبد كتفسيره الالف
باحدهما رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل هذا عند الامام اما
اما عندهما والشافعي فلا يلغو في المسئلتين ان وصل فلا يلزمه شئ لانه تغير
الكلام فيصح موصولا قياسا على الاستثناء وفي قوله لفلان على الف

من ثمن

من ثمن متاع مبيع او من قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص
لا يصدق حتى لزمه الجيد لان اقراره ينصرف الى الجياد وبدليل انه لو اقتصر عليه
لزم الجياد فدعواه الزيافة او غيرها بعد ذلك رجوع عن بعض ما اقر به
كما لا يصدق اذا قال الخاتم لفلان الا ان فصه لي هذا عند الامام اما عندهما فيصدق
ان وصل لان دعواها وغيرها يغير صدر الكلام فيصح موصولا كقوله انت
طالق ان دخلت الدار وقال او قال ان شاء الله وفي قوله لفلان على الف
من غصب او من وديعة ان ادعى احد هذه بان قال وهي زيوف او نبهرجة
او ستوقة او رصاص صدق وصلا وفصلا لانه ليس للغصب والوديعة
موجب لا حدها لان الغاصب يغصب ما يجده والمودع يودع ما يحتاج
الى الحفظ فلم يكن قوله من زيوف تتمة للكلام الاول بل بيان للنوع الا انه
لا يصدق فصلا في الاخرين هما قوله او ستوقة او رصاص لانهما ليستا
دراهم مجازا فيكون تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا وصدق في قوله غصبت
انا ثوبا وجاء بمعيب من ثوب لان الغصب لا يختص بالسليم كالوديعة و
صدق في قوله له على الف الا انه ينقص كذا اي الا انه وزن عشرة خمسة او
ستة لا وزن سبعة ان كان متصلا وان فصل بينهما لا لضرورة انقطاع الكلام
لا يصدق لانه استثناء المقدار واللفظ يتناوله بخلاف الزيافة لانها وصف
واللفظ لا يتناوله وان فصل لتلك الضرورة وصل في الحكم لانه لا يمكن الاحتراز
عنه ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت عندي وقال الاخر المقر له لا
بل اخذته مني غصبا ضمن ذلك الالف لان الاقرار بالاخذ اقرار بالقبض
على سبيل التعدي مع ان الاخر ينكر الاخذ بالاذن وفي قوله اعطيتنيه انت
وديعة فهلكت عندي وقال الاخر المقر له لا بل غصبتنيه انت لا يضمن

لان الاقرار بالاعطاء لايكون اقرارا بالاخذ على سبيل التعدي وفي قول
ذي اليد هذا الشيء كان وديعة لي عندك فاخذته منك فقال المقر له هو لي
صدق المقر له ثم اخذه منه لانه اقر للمخاطب باليد والاخذ عنه فسبيله
الرد على الآخذ ذمنه وصدق من قال آجرت فرسي هذا فلانا بكذا او اعرت
ثوبي هذا فلانا فركبه ولبسه ورده الي او قال خاط فلان ثوبي هذا
بكذا فقبضته فقال المقر له هو لي لان الموجر والمعير لو اخذا باقرارهما بان
اليد للمستاجر والمستعير لمتنع الناس عن الاجارة والاعارة بخلاف
الوديعة لان منفعة الايداع تعود الى المالك فلو اخذ المالك باقراره لانقطع
الايداع هذا عند الامام اما عندهما فيصدق من اخذ العين وهو المقر له فترد
اليه ثم يدعيها المقر لانه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره
له لا دعواه عليه غير العين قياسا على الوديعة والقرض وتسمية هذا
مقرا مع انه يدعي لنفسه والمقر من يقر على نفسه لغيره لاقراره باليد له
عند الامام وبالملك له عندهما باب من الاقرار في بيان اقرار
المريض دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره ودين مرضه
للموت بسبب معلوم فيه وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه بشراء شيء بمثل
قيمته لمعاينة الشهود او ما اتلفه بالاقتراض وغيره او مثل مهر مثل عرسه
المزوجة في المرض به وان لم يحتج في الحال الى التزوج لان العبرة لاصل
الوضع فانه محتاج فيه اليه فهذان الدينان سواء ولكونهما معلوم السبب
وغير متعلق به حق الغير قدما على مجهول السبب وما يتعلق به حق الغير
وهو ما اقر به في مرضه لان المريض محجور عن التبرعات والمحابات
الزائدة على الثلث فلا يكون مجهول السبب مستويا بالمعلوم السبب

هذا عندنا

٢٣٦

هذا عندنا اما عند الشافعي فالديون الثلاثة مستوية الاقدام لاستوائها في
سبب الوجوب والمحل فيستوي فيها اللاحق والسابق كما في اصول الصحة
وقدم الكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الذي
علم بمجرد الاقرار على الارث وان شمل ذلك الكل ماله اجمع لان قضاء الدين
من الحوائج الاصلية لانه يرفع الحائل بينه وبين الجنة وحاجته مقدمة على حق الورثة
ولا يصح ان يخص المريض غريما من غرمائه بقضاء دينه في مرض موته لتعلق حق
جميع الغرماء بماله فلا يجوز ابطال حق الباقين هذا عندنا اما عند الشافعي فله
ان يخص به لانه قضى دينه من مال نفسه وملكه الغريم بالقبض كما له ان يخص
في حال الصحة وله ان يخص بقضاء ما استقرض في مرضه لانه رد عين ما استقرض
وبقضاء ثمن ما اشترى فيه لانه اخرجه عن ملكه بما يعادله فيه من العوض ولا
يصح اقراره لوارثه لان المريض محجور عن الاقرار للوارث والوصية له
لقوله عم لا وصية لوارث ولا اقرار له الا ان يصدقه البقية من الورثة
لابطالهم حقهم هذا عندنا اما عند الشافعي فيصح وان لم يصدقوه لان جانب
الصدق راجح فيه وقياسا على الاجنبي وحالة الصحة وان اقر المريض بشيء
لرجل ثم اقر ببنوته له ثم مات ثبت نسبه منه وبطل ما اقر به لانه يصير وارثا
عند الموت بسبب سابق فيكون وارثا وقت الاقرار وصح ما اقر المريض
به لاجنبية ثم نكحها ثم مات لانها تصير وارثة عند الموت بسبب حادث فلا
تكون وارثة وقت الاقرار فصل ولو اقر مريض او صحيح او مريضة
او صحيحة ببنوة غلام جهل نسبه ويعبر عن نفسه ويولد مثله لمثله اي اذا
كثر سن المقر من سن المقر له باثنتي عشرة سنة ونصف وكثر سن المقرة
منه بتسع سنين ونصف وصدقه ذلك الغلام ثبت نسبه منه ولو اقر في

مرض و ذلك الغلام شارك الورثة المعروفة في الميراث لان النسب من
الحوائج الاصلية لاحتياجه الى بقاء نسله وحاجته مقدمة على حق الورثة لايثبت
ان علم نسبه من غيره لانه بعد الوقوع لا يقبل الفسخ ولا ان لم يولد مثله له
لانه يصير مكذبا بالظاهر ولا ان لم يصدقه لانه في يد نفسه ولا ان لم يعبر عن نفسه
لعدم التصديق بخلاف ما اذا قال لعبد بالغ جهل نسبه هذا ابني ومثله يولد
لمثله يثبت النسب بدون تصديقه لانه في يد المولى لا في يد نفسه فيصير بمنزلة
البهيمة فلا يتوقف الدعوة على تصديقه وهكذا اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه
ولم يمنع المرض الاقرار لان الاقرار بالنسب لا يستلزم المال اذ يجوز ان
يثبت النسب فلا يرث لمانع فلا تهمة في ثبوته وصح اقرار الرجل والمراة
بالوالدين والولد والزوجة بشرط ان تكون تكون خالية عن نكاح وعدة
لآخر وان لا يكون تحت المقر اختها والاربع سواها والمولى الاعلى وبشرط
تصديق هؤلاء اياها لان الاقرار على نفسه حجة وليس فيه تحميل النسب
على الغير كما شرط تصديق الزوج بالولادة لان فيه تحميل النسب على الغير
وهو الزوج لان الحق له او شرط شهادة امراة واحدة بها مثل قابلة في
اقرارها اي امراة ذات زوج او معتدة بالولد لان النسب يثبت
بالفراش وقول القابلة حجة في تعين الولد واذا لم يكن لها زوج ولا هي
معتدة صح اقرارها به بلا شرط لان فيه الزاما على نفسها لا على غيرها وصح
التصديق من المقر له بعد موت المقر بالنسب او النكاح الا انه لا يصح من
الزوج المقر له بعد موتها حال كونها مقرة لان النكاح يزول بجميع علايقه
بموتها ولهذا صح ان يتزوج اختها او اربعة سواها ولا يحل له ان يغسلها
فلا يصح التصديق بعد الزوال بخلاف موت الزوج لان النكاح يبقى حتى ينقضي

عدتها في بعض الاحكام هذا عند الامام اما عندهما فيصح منه بعد موتها كما يصح
منها بعد موته فلها المهر وله الارث ولو اقر بنسب من غير الولاد كاخ وعم
لا يصح فلا يثبت نسبه ولكن يرث عنه لانه اقر بشيئين احدهما تحميل النسب
على الغير ولا ولاية له عليه فلا يقبل وثانيهما استحقاق ماله بعده وله ولاية
عليه فيقبل كمن اشترى عبدا فاقر ان البائع كان اعتقه يقبل اقراره في حق نفسه
فيعتق العبد عليه لا في حق البائع فلا يرجع عليه بالثمن فكذا هنا الا انه لا يرث مع
وارث معروف للمقر قريبا كان كذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة
ولذا قال وان بعد ذلك الوارث لان المحتمل لا يعارض اليقين حتى لو اقر باخ
وله خالة او مولى موالاة فالميراث للمعروف لا له ومن اقر باخ والحال ان ابوه
ميت شاركه في الارث اي فيما ورثه بلا ثبوت نسب لما مر ان اقراره مقبول
في حق نفسه فيشاركه لا في حق غيره فلا يثبت هذا عندنا اما عند الشافعي فلا
يشاركه لان الارث لا يستحق الا بثبوت النسب وهو لا يثبت باقراره
ولو اقر احد ابني ميت كان له اي لذلك الميت على اجنبي آخر دين هو مائة درهم
مثلا اقر احدهما بقبض ابيه قبل موته نصفه اي ذلك الدين فلا شيء له اي المقر
والنصف الآخر من الدين للآخر الساكت لان اقراره على الميت لا ينفذ فينصرف
الى حق نفسه خاصة **كتاب الصلح** هو عقد يدفع النزاع كالاقرار
قبل لو دفع الوصي الى السلطان من مال اليتيم لدفع ظلمه ولا يقدر عليه الا به لا يضمن
صح الصلح مع اقرار من المدعى عليه ومع سكوت منه ومع انكاره منه لشمول
قوله تعالى الصلح خير بانواع الصلح اجمع لان ادنى درجات الخير الجواز فالاول
من هذه الانواع الثلاثة كبيع في المعنى من الجانبين ان وقع عن مال بمال لانه
تمليك وتملك منهما فيجري فيه من احكام البيع الشفعة صولح عن دار او على دار

والرد بعيب اي بخيار عيب وخيار رؤية وخيار شرط لكل من المدعي والمدعى
عليه في بدل الصلح والمصالح عنه ويفسده جهالة البدل ان احتاج الى التسليم
بخلافه اذا لم يحتج اليه فان من ادعى حقا في دار وادعى المقر عليه قبله حقا
في حانوته وصالحا على ان يترك كل منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يعلم
مقدار حق كل منهما لعدم النزاع لاجهالة المبدل ولذا ما استحق من العين المدعى
يرد المدعي حصته من العوض فبالكل في الكل وبالنصف في النصف وعلى هذا
وما استحق من البدل رجع المدعى عليه على المدعي بحصته من العين المدعى قياسا
على البيع الا ان يجيز المستحق الصلح دينا كالدراهم والدنانير والمكيلات
والموزونات بغير اعيانهما والثياب الموصوفة المؤجلة يبطل الاستيفاء
بالاستحقاق لا الصلح فصار كانه لم يستوف بعد فيرجع بمثله والاول منهما
كاجارة في المعنى ان وقع الصلح عن مال بمنفعة كالخدمة وسكنى الدار لوجود
معنى الاجارة وهو تمليك المنفعة بعوض والاعتبار للمعاني في العقود
فشرط التوقيت فيه حتى لو وقع الصلح عن سكنى بيت بعينه الى مدة
معلومة جاز والى ان يموت لم يجز ويبطل اي ينتهي بموت احدهما او
محل المنفعة في المدة كما في صورة الاجارة والصلحان الآخران هما ما كان
مع سكوت وانكار معاوضة وبيع في حق المدعي لانه في زعمه محق في دعواه
فيكون ما اخذ عوضا عما يدعيه وفداء يمين وقطع نزاع وخصومة عن نفسه
في حق الآخر المدعى عليه لانه في زعمه مبطل في دعواه فيكون ما دفع لدفع
القال والقيل فلا يكون مشتريا المتنازع فيه بما دفع فيواخذ كل منهما
بزعمه فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما اي سكوت او انكار لان المدعى
عليه اعطى المال لدفع الخصومة لا للمعاوضة وتجب الشفعة بقيمة المتنازع فيه

ان كان

ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا في صلح على دار عملا بزعمهما ومعتقدهما
ويجوز ان تكون شطر العقد مختلفا كما يجوز ان يكون للعقد حكمان مختلفان
فان موجب النكاح الحل في حق المتناكحين والحرمة في اصولهما وفروعهما و
ما استحق من العين المدعى رد المدعي الى المدعى عليه حصته من العوض لفواته
بالاستحقاق فلزم رد المعوض ورجع ذلك المدعي بالخصومة مع المستحق
فيه اي فيما استحقه كلا كان او بعضا وما استحق من البدل رجع المدعي الى المدعى
عليه مع الدعوى اي بدعوى كل المبدل في استحقاق كله اي البدل او بدعوى
بعضه في استحقاق بعضه لان المبدل هو الدعوى وبهلاك بدل الصلح قبل
التسليم ينتقض الصلح في الفصلين كما في الاستحقاق فيهما اذا كان مما يتعين
بالتعيين كالثوب قياسا على البيع فان كان مما لا يتعين به كالدراهم والدنانير
لا يبطل بهلاكه لان العقد ينعقد بمثلهما في الذمة لا بهما لان النقود لا تتعين في
العقود فيكون وجود الاشارة كعدمها فلا يتصور الهلاك ولو صالح
على بعض دار يدعيها اي بعض معين معلوم مقداره منها لم يصح لان ما اخذه
عين حقه فيبقى دعواه في الباقي منها وحيلته ان يزيد في البدل شيئا ليصير عوضا
عما بقي او ان يبرئ عن دعوى الباقي قطعا للمنازعة فان برئ عن الباقي لا عن
دعواه لا يصح الا يرى انه اذا مات واحد وترك ميراثا فبرئ بعض
الورثة عن نصيبه لا يصح لانه براءة من الاعيان فصل وصح الصلح
عن دعوى المال والمنفعة كما اذا ادعى على الوارث ان المورث اوصى
له بسكنى الدار مجددا او اقر او سكت فصالح مع الوارث عن المدعى على المال
او المنفعة لكن اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على دراهم او
خدمة العبد مثلا لا اذا كانا متحدي الجنس كما يجيء وصح عن دعوى الجناية

فی النفس وفی ما دونها عمدا کان او خطاء لان الحق له فی جمیع ذلک الا ان
فی الخطاء لا یجوز الزیادة علی تقدیر الشرع الا اذا قضی القاضی بنوع من
انواع الدیة ثم صالحا علی نوع آخر وزاد علی قدر الدیة او علی نوع من غیر
انواع الدیات کالبر والشعیر فلا یکون ربوا الا انه شرط القبض فی المجلس
لئلا یکون افتراقا عن دین الدیة بدین بدل الصلح وصح عن دعوی الرق
علی مجهول لانه یجعل فی حق المدعی کالاعتاق علی مال ولهذا یصح علی حیوان
فی الذمة الی اجل وفی حق المدعی علیه بذل المال لدفع الخصومة عن نفسه حملا
لحالهما علی ما یحل شرعا و لا ولاء للمدعی لانکار المدعی علیه حتی یقوم البینة
وعن دعوی الزوج النکاح لانه فی معنی الخلع فی حقه ولقطع الخصومة فی
حقها ویحرم علیه دیانة اذا کان مبطلا فی دعواه وکان الصلح عتقا ای کاعتاق
بمال فی دعوی الرق وخلعا معنی فی دعوی النکاح ولم یجز الصلح عن دعواها
النکاح لانها ان ترکت الدعوی کان یعطی العوض فی الفرقة فلا عوض فیها
اذ لا یسلم شئ منها وان سلمت له نفسها وان لم تترک لا یکون من الصلح
فائدة وقیل یجوز بان یجعل بدل الصلح زیادة عن المهر ولا یجوز عن دعوی
حد للقذف لان المغلب فیه حق الشرع ولهذا لا یجوز عفوه فلا یجوز
الاعتیاض عن حق الغیر وکذا الزنا والشرب لانه حق الله تعالی ولا یجوز
اذا قتل عبد مأذون شخصا آخر عمدا وصالح عن نفسه علی مال لانه لا یملک
التصرف فی اکسابه لا فی نفسه الا یری انه لا یملک بیع نفسه وصح صلحه
ای المأذون علی مال عن نفس عبد له قتل ذلک العبد رجلا آخر عمدا لان
عبده من اکسابه ولهذا کان له ان یبیعه وصح الصلح عن مغصوب قیمی
کعبد تلف باکثر من قیمته لان ما اخذ بدل العین لان الهالک کالقائم علی ملک

المغصوب

المغصوب منه الا یری ان ذلک العبد لو نصب شبکة فتعقل بها صید بعد
هلاکه عند الغاصب کان ذلک للمغصوب منه فلا ربوا بین العین والدراهم
هذا عند الامام اما عندهما فیبطل الفضل علی القیمة الا قدر ما یتغابن فیه الناس
لان ما اخذ بدلها لان ما وجب فی الذمة مقدر بها فالزیادة علیها ربوا
ولا یجوز بعد القضاء بالقیمة لانتقال حقه عن العبد الیها او صح مع عرض
قیمته اکثر من قیمته علی ما مر من الخلاف فالصلح عن ذوات الامثال ان کان
علی جنسها فلا یجوز الزیادة علی مثلها وان کان علی غیره فیجوز وفی موسر
اعتق نصفا له من عبد مشترک بینه وبین آخر وصالح عن باقیه باکثر من
نصف قیمته علی دراهم او دنانیر بطل الفضل علیها لان نصف القیمة منصوص
علیه بقوله عم من اعتق شقصا من عبد مشترک بینه وبین شریکه
فلا یجوز الزیادة علیه بخلاف القیمة ثمه فانها غیر منصوص علیها فیجوز علیها
ولو صالح عنه بعرض قیمته اکثر من نصف قیمته بل من قیمته صح لانه خلاف
ما وجب فلا یکون ربوا لانعدام الجنس وبدل صلح کما اذا وکل القاتل
رجلا بالصلح عن دم عمد فصالح او بدل صلح عن دین کما اذا وکل المدیون
رجلا بالصلح علی بعض دین یدعیه المدعی فصالح یلزم الموکل لا یلزم وکیله
فیهما لان الصلح فیهما اسقاط محض لا معاوضة فتکون الوکیل سفیرا
عن الموکل کما لا یلزم الوکیل بالنکاح الا ان ذلک البدل یلزمه علی ان یضمنه
فیؤاخذ حینئذ بعقد الکفالة لا بعقد الصلح والا ولا مرت فی الوکالة وفیما
هو کبیع ای ان کان الصلح عن مال بمال علی خلاف جنس المصالح عنه لزم
البدل وکیله لان الصلح یکون معاوضة فیرجع الحقوق الیه کما فی الوکیل بالبیع
وان صالح فضولی عن جانب المدعی علیه مع المدعی وضمن البدل ای کفل به

او اضاف الى ماله بان قال صالحتك على مالى هذا صح لان اضافة البدل الى
التزام لتسليمه الى المدا او اشار الى نقد بلا نسبة الى نفسه بان قال صالحتك
على هذا الالف او الى عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال صالحتك على هذا العبد
صح لان الاشارة كالاضافة او اطلق ونقد بان قال صالحتك على الف درهم
وسلمه الى المدعى من ماله صح لان تسليم البدل فوق الكفالة والاضافة والاشارة
ويبرا المديون فى هذه المواضع الاربعة وان لم يضمن ولم يضف ولم يشر
ولم ينقد يوقف ان اجازه المدعى عليه لزمه البدل والا يجيزه رد لعدم ولاية
الفضولى على المطلوب المدعى عليه وصلحه عن بعض جنس ماله على المدعى عليه
على جنس ماله اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان بعض الشئ لا يكون عوضا
للكل لا معاوضة لئلا يكون ربوا فمعاوضة اذا كان على خلاف جنسه لانه لا ربوا
فيه فصح الصلح عن الف حال على مائة حالة لانه استيفاؤها واسقاط الباقى
لا مبادلة تحرزا عن الربوا او عنه على الف موجل لانه تاجيل الدين او صح
عن الف جياد على مائة زيوف لانه اسقاط الزيادة على المائة والوصف
لا مبادلة ولهذا لو افترقا قبل القبض لا يبطل ولم يصح الصلح عن دراهم
معجلة على دنانير موجلة الى شهر لانه مبادلة وصرف فلم نسيئة او لم يصح عن
الف موجل على نصفه حالا لان هذا النصف يقع عن مثله واجل المديون بنصف
آخر فلا يجوز الاعتياض عن الاجل او لم يصح عن الف سود على نصفه بيضا
لان من له السود لا يستحق البيض لانها اجود منها فيكون مبادلة وصرفا
فيكون الالف عوضا لنصف وجودة ولا اعتبار بالجودة عند مقابلة
الجنس بالجنس فيقع الربوا وجاز عكسه لاسقاط حقه فى الجودة ومن امر
من جهة داينه باداء نصف دين عليه غدا على انه برئ مما زاد عليه

بان قال

بان قال اد الى نصف الف غدا على انك برئ من النصف الباقى فانه ان
فعل الوفاء برئ عن النصف الآخر وان لم يف عاد اى بقى دينه على حاله
لانه لو قال ابرائك عن النصف على ان تعطينى بالباقى اليوم كفيلا او رهنا
فلم يعطه حتى مضى اليوم يبقى الالف على حاله فكذا هذا عندهما اما عند
ابى يوسف فلا يعود لان الاداء واجب عليه فى جميع الاوقات فيكون
ذكر غدا لغوا فيكون الابراء مطلقا وان لم يوقت الاداء بان قال ذلك
القول ولم يقل غدا لم يعد دينه لوقوع الابراء مطلقا فيبرا عن النصف
الباقى ادى النصف اولا وكذا المذكور لو صالحه الداين عن دينه على
نصف يدفعه المديون اليه غدا وهو اى المديون برئ مما فضل على انه ان
لم يدفعه غدا فالكل عليه بان قال لمديونه اد الى نصف الف غدا فانت برئ
من النصف الباقى على انك ان لم تؤده الى غدا يبقى الالف على حاله فيكون
الامر كما قال عملا بالقيد الصريح هنا فان ابراه الداين عن نصفه على ان يعطيه
ما بقى غدا بان قال ابرائك عن نصف الف ان تعطينى الباقى غدا فهو برئ
عن النصف ادى الباقى اولا يؤدى لذلك العمل ولو علق الداين صريحا
كان اى كقوله لمديونه ان اديت الى كذا اى نصف الف او قوله اذا
اديت الى نصفه او قوله متى اديت الى نصفه فانت برئ من النصف
الباقى لا يصح الابراء لانه اسقاط من وجه وتمليك من وجه فلا يجوز
تعليق التمليكات بالشرط كالبيع ويجوز تعليق الاسقاطات به كالطلاق
والعتاق فاذا اشتمل الابراء على المعنيين يعمل بجهة الاسقاط اذا لم
يصرح التعليق كما فى الصورة المذكورة ويعمل بجهة التمليك اذا صرح كما
فى المكتوبة عملا بالجهتين فان قال شخص لآخر سرا لا اقر لك بمالك

الذي تدعيه علي حتى تؤخره عني سنة او حتى تحط عني بعضه ففعل يكره يؤ
اي اخره او حط عنه صح التاجيل والحط عليه اي الداين لانه غير مكره
في ذلك لان الاكراه بالعقوبة او بالحبس ولم يوجد ولو قال له ذلك
اعلن اخذ الحال باقراره ضمنا فصل ولو صالح احد ربي
دين عن نصفه مديونهما على ثوب لا يختص بدل الصلح بذلك الاحد
المصالح فالشريك الساكت مخير فان شاء اتبع شريكه الساكت غريمه
بنصفه الاخر لان حقه عليه او ان شاء اخذ نصف ذلك الثوب من
شريكه المصالح لانه عوض دين مشترك الا ان يضمن المصالح للساكت
ربع الدين لان حقه فيه فلا حق له في الثوب فان استوفى نصف نصيبه
من الدين او الثوب يبقى الباقي على الشركة كما كان ولو صالح عن نصف
عين مشترك يختص له البدل ولو صالح عن نصف دين على جنسه
يشاركه بلا خيار ولو قبض احد الشريكين شيئا من الدين يشاركه
شريكه الاخر فيه لان المقبوض جزء من الدين ورجعا على الغريم بما بقي
منه للاشتراك في المقبوض فليس للغريم ان يقول للشريك الذي اعطاه
مقدار نصيبه اني قد اعطيتك حقك فليس لك علي شيء ولو شرى احدهما
بنصفه الذي هو نصيبه شيئا يختص به فالساكت مخير فان شاء ضمنه
شريكه الساكت ربع الدين لاستيفائه النصف كملا بالشرى
او ان شاء اتبع غريمه بنصفه لان حقه عليه فلم يسلم له ما قبض ثم توى
الدين الذي على الغريم له ان يرجع على القابض ويشاركه لان رضاه
بذلك لسلامة حقه من الغريم ولم توجد وفي الابراء اي ابراء احدهما
المديون عن حظه لا يرجع الساكت على المبرئ لان الابراء فوق الصلح

في التبرع

في التبرع وفي المقاصة بدين سبق كما اذا كان لرجلين على الاخر درهم من
ثمن مبيع فاتلف احدهما متاع المديون او اقر ان له عليه دينا سابقا فتقاصا
بحصته لم يرجع الشريك الساكت على المتقاص لانه لم يصل اليه بهذا الفعل
مال كما لا يرجع اذا جنى عليه جناية موجبة للارش فتقاصا هذا عند ابي يوسف
اما عند محمد فيرجع عليه لانه ملك الدين بالاتلاف والاقرار فصار كما قبض ولو
ابرا احدهما المديون عن البعض اي بعض نصيبه قسم الباقي من ذلك البعض
على سهامه فان كان الدين بينهما نصفين فابراه عن نصف نصيبه وهو الربع
قسم الباقي بينهما اثلاثا فله الثلث وللاخر الثلثان واذا اسلما مائة مشتركة
الى اخر في كر بر ثم صالح احدهما معه عن نصف الكر على الخمسين فقبضه يتوقف
الاقالة على اجازة الاخر فان اجاز صح فيكون ما قبض وما بقي بينهما وان رد
بطل صلح احد ربي سلم مع المسلم اليه من نصفه اي السلم الكر على ما دفع الذي هو
الخمسون فيبقى حقهما كما كان قبل الصلح لانه لو جاز في نصيبه خاصة يصير قسمة الدين
قبل القبض وانه لا يجوز ولو في نصيبهما فلا بد من اجازة الاخر فان وجدت جاز
والا بطل هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيجوز على المصالح فيكون له نصف
ما قبض ويخير الاخر فان شاء اتبع القابض وشاركه فيما قبض وان شاء
اتبع المطلوب بما بقي الا اذا هلك عليه فيرجع على شريكه لانه اذا اشترى رجلان
عبدا فاقال احدهما في نصيبه بدون الاخر جاز كذا هذا فان اخرج احد الورثة
بالصلح عن عرض بمال اذا كانت التركة عرضا او عن عقار بمال اذا كانت
عقارا صح الصلح قل بدله او كثر لانه في معنى البيع او عن ذهب بفضة ان كانت
ذهبا او عن عكسه اي عن فضة بذهب ان كانت فضة صح قل بدله او كثر
لانه في معنى بيع الجنس بخلافه ويشترط التقابض في المجلس لانه صرف فان

كان من فى يده بقية التركة جاحدا يكتفى بذلك القبض لكونه قبض غاصب وهو ينوب
عن قبض الصلح وان كان مقرا فلا بد من تجديده لكونه قبض امانة وهو لا ينوب
عنه لانه قبض زمان آو عن نقدين بهما ان كانت نقدين صح قل بدله او لا تعل صرفا
للجنس الى خلافه تصحيحا للعقد كما فى البيع وشرط التقابض للصرف وان اخرج
به فى نقدين وغيرهما كالعرض والعقار باحد النقدين ان كانت نقدين وغيرهما
لا يصح الا ان يكون البدل المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس حتى يكون المثل بالمثل
والزيادة لحقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل
من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا المقدار وبطل الصلح فى حق الدين ان شرط
فيه اى الصلح لهم اى لبقية الورثة الدين الذى على الناس من التركة لان فيه تمليك
الدين من غير من عليه الدين فيتعدى البطلان الى العين سواء بقى حصة الدين او لم يبق
لان الصفقة واحدة فاشار الى حيلة صحته بقوله فان شرطوا اى بقية الورثة
ابراء الغرماء اى ابراء الوارث المصالح الغرماء عن حصته منه اى الدين وصالحوا
عن اعيان التركة بمال ولا يرجع عليهم بنصيبه وان كان ضررا للبقية صح لجواز
تمليك الدين ممن عليه الدين وبقوله او تلك البقية قضوا نصيب الوارث
المصالح منه اى الدين الى المصالح عليه تبرعا اى متبرعين فصالحوا عن تلك الاعيان
به وفيه ضرر لهم ايضا لان النقد خير من الدين وبقوله او تلك البقية اقرضوه قدر
قسطه منه وصالحوا عن غيره اى الدين وهو تلك الاعيان واحالهم المصالح بالقرض
على الغرماء صح الصلح لعدم المانع وفيه هذا الضرر وفى صحة الصلح اى صلح احد الورثة
بقيتهم عن تركة جهلت على مكيل او على موزون اختلاف فقيل لا يجوز لاحتمال
الربوا بان يكون فى التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح
او اقل وقيل يجوز لاحتمال ان لا يكون فيها من جنس البدل وان كان فلاحتمال

انيكون

ان يكون نصيبه مثل البدل او دونه فيكون فيه احتمال الاحتمال فلم يعتبر قيل
والصحيح هذا ولو جهلت التركة والحال هى غير المكيل والموزون وكانت فى يد
الورثة البقية فصالحهم احدهم صح الصلح لعدم افضاء الجهالة الى المنازعة بسبب
كونها فى يدهم لعدم احتياجها الى التسليم فى الاصح وفى غيره لا يصح لان هذا الصلح
بيع واذا جهل احد بدليه لا يجوز لا براءة لانها عن الاعيان لا تجوز وبطل
الصلح والقسمة مع دين محيط بالتركة لان هذه التركة لا تنتقل الى ملك الورثة
لتقدم حاجة الميت على الارث ولا يصالح اى ينبغى ان لا يصالح قبل القضاء
اى قضاء الدين مع دين غير محيط بها ولو فعل الصلح فالمشايخ قالوا صح لان
التركة لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة
يتضرر الورثة والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين
للغرماء ولئلا يحتاج الى نقض القسمة وقسم الباقى مع غير محيط استحسانا نفعا
للضرر عنهم حتى لو كان المورث جارية حل له وطئها ووقف الكل معه قياسا
لان كل جزء من التركة مشغولة بالدين لعدم الاولوية بصرف جزء دون
اخر فصار كالمحيط ولا يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى لانه اذا ادعى حقا
مجهولا فى دار فصولح على شئ يصح الصلح مع ان الدعوى المجهول غير صحيحة

كتاب المضاربة

فهى مبنية على التبرع كالصلح هى عقد شركة
بين اثنين فى الربح بمال من رجل وعمل من رجل اخر فيكون المعقود عليه الربح
ولهذا يوجب جهالته فساد العقد حتى لو شرط المضارب بالنصف بان
يدفع داره الى رب المال للسكنى كانت المضاربة فاسدة لانه جعل نصف
الربح عوضا عن عمله وعن اجرة الدار فيكون حصة العمل مجهولة وهى اى
مرافعة المال الى العامل تقتضى عقودا مختلفة لانها ايداع اولا فان المضارب

باخذ المال باذن المالك يصير امينا وتوكيل عند عمله وتفرقة فيكون وكيلا وشركة
ان ربح فيكون شريكا وغصب ان خالف فيكون غاصبا وبضاعة ان شرط كل
الربح للمالك فيكون مستبضعا وقرض ان شرط كله للمضارب فيكون مستقرضا
واجارة فاسدة ان فسدت المضاربة فيكون اجيرا فلا ربح له اى المضارب
عنده اى الفساد بل له اجر مثل عمله ربح او لا يربح لان الاجر يجب بتسليم المنافع
والعمل وقد وجد كلاهما او احدهما هذا عند محمد اما عندهما فلا يكون اجر ان لم يربح
فلا اجر له حينئذ لان الفاسدة ليست فوق الصحيحة ولا يزاد الاجر على ما شرط
وسمى عندهما خلافا لمحمد فان عنده له اجر مثله وان زاد على المسمى
كما فى المزارعة الفاسدة والمضارب لا يضمن المال ان هلك فيها اى المضاربة
الفاسدة كما لا يضمن فى الصحيحة لانه قبض بامر المالك لا على وجه البدل ولا تصح
المضاربة الا بمال يصح به الشركة فتصح بالدراهم والدنانير لانها لا تتعين
فى الشراء ويجب الثمن فى ذمة المضارب فلو حصل الربح بالشرى يكون
حصل بثمن وجب فى ذمته فيكون ربح ما ضمن لا ربح ما لم يضمن وبالفلوس على
الاختلاف لا تصح بغير المضروب لانه يتعين بالتعيين فاذا اشترى به شيئا
يتعين التسليم ولا يجب ثمن ما اشترى فى ذمته فلو ربح يكون ربح ما لم يضمن
ولا بالعروض لهذا المعنى والا بتسليمه اى راس المال الى المضارب لكونه
امانة فى يده كالوديعة بخلاف الشركة لان العمل فيها من الجانبين فلو شرط
تخليص اليد لاحدهما بعقد الشركة والا مع شيوع الربح بينهما فتفسد المضاربة
ان شرط لاحدهما زيادة دراهم مسماة مثل عشرة من الربح لانه يؤدى
الى قطع الشركة على تقدير ان لا يزيد الربح على ذلك المسمى وللمضارب فى مطلقها
بان لم يقيدها رب المال بشئ من الزمان والمكان او المعامل او النوع او النقد

ان يبيع

ان يبيع بنقد ونسية لانه من عادة التجار لا باجل لم يعهد بان باع الى عشر
سنين مثلا وله ان اشترى بها ويوكل بها اى بذلك البيع والشرى وان
يسافر خلافا لابى يوسف وللامام فى رواية ان دفع فى بلده وان يبضع
لان المقصود منه تصور الربح باى نوع كان من التجارة ولو ابضع رب المال
لان ذلك متعارف بين الناس التجار واذا قيدها باحد تلك القيود تتقيد
بما قيد كما لو قال فما اشتركه ما اشترى يوم الخميس فهو بينهما وما اشترى
فيما سواه فهو للمشترى خاصة ولا تفسد هى المضاربة به اى بان يبضع
رب المال وبان يضاربه لان رب المال يعمل بامر المضارب فيصير عمله
كعمله ولما وجدت التخلية فى الابتداء حصل الشرط فيكون يد رب المال
بعد هذا يد المضارب فلا تبطل هذا عندهم اما عند زفر فتنفسخ لان
الانسان لا يكون وكيلا من غيره فى نفسه فيصير مستردا وله ان يودع
ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال اى يقبل الحوالة بالثمن على
الايسر والاعسر لان الشئ يتضمن ما دونه وليس له اى المضارب
ان يضارب لان رب المال رضى بشركته فى الربح لا بشركة غيره الا
باذن المالك او بقوله اعمل برايك قياسا على الوكيل ولا له ان يقرض
او ان يستدين بان يشترى سلعة باكثر من مال المضاربة وان قيل له
ذلك القول اى اعمل برايك ما لم ينص عليهما اى الاقراض والاستدانة
لان المفوض اليه تصرف راس المال للربح ولا ربح فيهما واذا نص على
الاستدانة اعتبرت بنفسها فيصير بمنزلة شركة الوجوه ولا تكون مضاربة
اذ ليس لواحد منهما راس المال فيكون المشترى بينهما نصفين والدين
عليهما كذلك ولو شرى المضارب بمال بزا اى ثوبا وقصر ذلك البز بمال

نفسه او حمله بماله يصير ذلك دينا له في مال المضاربة وقد قيل له ذلك
القول اي اعمل برايك فقد تطوع وتبرع فلا يكون دينا على المضاربة لانه
استدانة على رب المال فلا يثبت ولها هذا المقام هذا عندهما واما عند الامام
فما اعطاه من الاجرة وربحها كما لو اشترى بماله متاعا فخلطه في مال المضاربة
وان صبغه المضارب احمر اي غير اسود لان السواد نقصان عند ابي حنيفة
دون غيره من الالوان فهو شريك في البز بما زاد اي بقدر ماله لان الصبغ
والشركة دخل تحت اعمل برايك كالخلط اي كخلطه مال المضاربة بمال
نفسه او غيره فلا يضمن بصبغه احمر وفي الخلط يقسم الثمن على قيمة الثوب
ابيض وعلى قيمته احمر فما اصاب الصبغ يكون للمضارب وما اصاب الثوب
الابيض يكون مال المضاربة حتى لو اشترى بزا بمائة وصبغه بمائة من مال نفسه
ثم باعه بار بعمائة ياخذ رب المال مائة لاجل راس المال والمضارب مائتين
مائة لاجل الصبغ ومائة لاجل ربح الصبغ والباقي المائة بينهما على المضاربة
ولذا قال له اي المضارب حصة صبغه وهي المائتان ان بيع الثوب
المصبوغ بار بعمائة وله حصة الثوب الابيض وهي نصف المائة الباقية
في المضاربة لان نصفها لرب المال اذا كان ربح المضاربة بينهما بالنصف
ولو لم يقل اعمل برايك يصير غاصبا فان شاء صاحب الثوب ضمن المضارب
قيمة ثوبه الابيض يوم صبغه وان شاء اخذ الثوب واعطى قيمة ما زاد
الصبغ يوم الخصومة اذا لم يكن في مال المضاربة فضل اما اذا كان فيقدر
ما كان حصة المضارب من الثوب لا يضمن ولا له ان يجاوز بلدا عينه
رب المال او يجاوز سلعة عينها لاختلاف التجارة باختلاف الامكنة
والامتعة او يجاوز وقتا عينه لانها توكيل بالتوقيت او يجاوز شخصا

عاملا

عاملا عينه رب المال لانه يفيد زيادة الثقة في المعاملة فلو قيد باهل بلدة معينة
فباع فيها من غير اهلها جاز لان المقصود تقييد العمل بها عرفا وقد وجد فان جاوز
عنه ضمن مال المضاربة وصار له المال وربحه فان رجع الى الوفاق يعود المال الى
الى المضاربة فيصير كما كان قياسا على المودع ولا له ان يزوج عبدا او امة مالها اي
المضاربة لانه لا يملك الا التجارة ولواحقها والتزويج ليس منها ولهذا لو حلف
لا يبيع عبدا او امة فتزوجها لا يحنث هذا عندهما اما عند ابي يوسف فله تزويج الامة
لانه يملك التجارة ولواحقها وذلك تمليك ببدل فيملكه كالبيع والاجارة قياسا
على المفاوض والاب والوصي والقاضي والمكاتب ولا له ان يشتري من يعتق على
رب المال لقرابة وغيرها كالمحلوف بعتقه لانه مامور بشراء شئ يملك بيعه لان
العقد لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يوجد ذلك فيه لعتقه
ولو شرى ذلك كان له اي المضارب لا يكون لها اي المضاربة فيضمن الثمن
قياسا على الوكيل بالشرى اذا خالف ونقد الثمن من مال الموكل ولا له
ان يشتري من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لانه يملك نصيبه
فيعتق عليه فيفسد الباقي عليه عنده ويعتق عندهما فيمنع التصرف فيه ولو فعل
اي شرى ذلك ضمن الثمن لانه يصير مشتريا بالنفسه وان لم يكن فيه ربح صح لعدم
المانع من التصرف فان زادت قيمته بعد الشرى حتى ظهر الربح عتق حصته لانه
ملك بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا بطريق الحكم كما في الوراثة مع غيره لان
العتق وقع بزيادة القيمة لا بصنعه وسعى العبد المعتق في قيمة حصته اي رب
المال منه اي العبد وهي راس المال ونصيبه من الربح قياسا على الارث
مضارب بالنصف شرى بالفها اي المضاربة امة فوطئها المضارب
فولدت تلك الامة ولدا مساويا الفا فادعاه ذلك المضارب بانه ابنه

حال كونه موسرا او معسرا لا تنفذ دعوته في الحال لعدم ملك المضارب
في المقصا الولد ولا في الامة لان كلا منهما جنس مخالف للاخر مشغول
براس المال لعدم اولوية احدهما على الاخر فلا يظهر الربح فصارت اي
ثم اذا بلغت قيمته الفا ونصفه ظهر الربح فنفذت تلك الدعوة السابقة
فصارت الامة ام ولده لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل التملك
لا يتجزى اتفاقا فيعتق نصيبه من الولد فيخير رب المال فان شاء استسعى
الولد اي سعى الولد لرب المال في الف هو راس ماله وفي ربعه هو
مائتان وخمسون حصته من الربح او ان شاء اعتقه فاذا قبض رب
المال من الولد ذلك احتسب من راس المال لانه مقدم في القيمة
فظهر ان الامة كلها ربح فيكون بينهما وح لرب المال بعد قبض الفه
من الولد تضمين المضارب المدعي نصف قيمتها اي الامة قياسا على جارية
مشتركة بين اثنين استولد احدهما موسرا كان او معسرا لان ضمان
التمليك لا يختلف باليسار والعسار **فصل** ولا يضمن المضارب
بدفعه المال الى آخر مضاربة بلا اذن من رب المال الى ان يعمل المضارب
الثاني لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن
هذا في ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما ولا يضمن به ويعمله الى ان يربح
لان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت
الشركة فيضمن هذا في رواية الحسن عن ابي حنيفة اما عند زفر فيضمن
بمجرد ذلك الدفع قياسا على ايداع المودع ورب المال حين ضمن بالخيار
ان شاء ضمن الاول راس ماله لكونه غاصبا بدفعه الى غيره بغير اذنه و
ان شاء ضمن الثاني لقبضه مال الغير بغير اذنه وعن الامام انه لا يضمن الثاني

لكون

لكون دفع المودع عنده فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني
والربح بينهما على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع على الاول بالضمان لانه
مغرور من جهته في ضمن العقد وصحت وهو بينهما على ما شرطا فلو اذن
رب المال بالدفع فدفع المضارب الماذون بالثلث وقيل له ما رزق الله
بيننا نصفان فربح الثاني فنصف ربحه للمالك كما شرط والنصف الاخر
للمضاربين فثلث الكل للثاني كما شرط فبقي للاول السدس ولذا قال
سدسه للاول وثلثه للثاني لانه ضارب اليه على بعض حقه وذلك صحيح
لان من استاجر خياطا لخياطة ثوب بدرهم واستاجر الخياط آخر ليخيطه
بنصف درهم صح فكذا هذا وان قيل له ما رزقك الله بيننا نصفان فلكل
منهم ثلث اما للثاني فكما شرط واما للاولين فكذلك لان نصف رزق
الاول الثلث ولو قيل له ما ربحت بيني وبينك نصفان ودفع الماذون
الى غيره بالنصف فللثاني نصف من الربح كما شرط ولهما نصف منه فلكل
منهما ربع لانه نصف ربح الاول كما شرط ولو قيل له ما رزق الله فلي منه
نصف او قيل له ما فضل من راس المال فنصفان وقد دفع الماذون
بالنصف فنصف منه للمالك كما شرط ونصف اخر منه للثاني كذلك
ولا شيء للاول لانه ضارب اليه على جميع حقه ولو شرط الماذون للثاني
ثلثيه فللمالك النصف وللثاني الثلثان لانهما شرطهما وعلى الاول السدس
يضمنه للثاني تكملة للثلثين لانه ضارب اليه على جميع حقه مع زيادة وذلك
صحيح لانه اذا استاجر خياطا لخياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط اخر
بدرهم ونصف استحق الزيادة على الدرهم فكذا هذا لا يضمنه لرب المال
لان نصفه من الربح مقدم على ثلثي الثاني وصح شرطه اي المضارب للمالك

من الربح ثلثا ولعبده اى المالك ثلثا منه ليعمل معه اى المضارب و
لنفسه ثلثا منه لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع تسليم راس المال
الى المضارب لان يد العبد المأذون معتبرة الايرى ان المولى لا يملك ان
يسترد وديعته من يد مودعه فيكون نصيبه من الربح لمالكه اذا
لم يكن عليه دين والا فغرماؤه احق به كسائر اكسابه وهكذا الحكم اذا
شرط العبد المضارب ولو شرط العمل للمالك لا يصح المضاربة وتبطل
المضاربة بموت احدهما لانها وكالة ومع لحاق المالك بدار الحرب
حال كونه مرتدا لان اللحوق في معنى الموت لترتب احكامه عليه
بخلاف لحاق المضارب بها مرتدا حيث لا تبطل لان له عبارة صحيحة
ولانه لا يملك له هنا في مال المضاربة حتى يتوقف فيه بتوقف تصرفه
فيه ولا ينعزل المضارب حتى يعلم بعزله لانه وكيل فلو علم عزله وفي المال
عروض فله بيع عرضها لان حق المضارب في الربح فيبيعها ليظهر ثم لا
يتصرف في ثمنه لعدم الضرورة الثابتة في العروض ولا في نقد نض بالضاد
المعجمة اى صار نقدا من جنس راس ماله لانه صار اجنبيا بالعزل ولكن
يبدل من النقد خلافه اى جنس راس المال به بان كان النقد دراهم
راس المال دنانير او بالعكس استحسانا لان الربح لا يظهر عند اختلاف
الجنس فصار كالعروض لا قياسا لوجود العزل ولا ضرورة لثبوت
الجنسية من حيث الثمنية بخلاف العروض والمالك في المضارب لو
افترقا بالفسخ وفي المال دين لزمه اى المضارب طلبه اى يجبره على
قبضه لانه كالاجير فيجبر قياسا على الاجير المحض هذا ان كان له ربح والا
يكن له ربح لا يلزمه طلبه ولا يجبر على قبضه لانه وكيل محض فلا يجبر على العمل

قيا

قياسا على سائر الوكلاء والمضارب يوكل المالك به اى طلب الدين
وقبضه تحرزا عن ضياع المال ولان الواجب عليه رفع يده عنه كالمودع
لا تسليمه على ما اخذه وكذا المضارب سائر الوكلاء في هذا الحكم فان
الوكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه وانما يجبر على ان يحيل
الموكل بالقبض على المشتري لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد فلم يكن
مطالبة الا بتوكيله تحرزا عن الضياع والبياع اى الدلال والسمسار
هو نوع من الدلال اى من يجلب عليه البز ونحوه ليبيعها يجبران عليه
اى قبض الثمن لانه وكيل باجر في عرف الناس فصل وما هلك من مال
المضاربة يصرف الى الربح اولا لان راس المال اصل والربح تابع كما ان
النصاب اصل والعفو تابع لان الاول يتصور بدون الثاني دون
العكس فان زاد الهالك على الربح لم يضمنه المضارب ثم بينهما وفسخ
عقدها ثم عقدت ثانيا فهلك المال كله او بعضه في العقد الثاني هالم يترادا
الربح المقسوم لانتهاء الحكم العقد الاول بانتهائه وان لم يفسخ ذلك
بعد القسمة ثم هلك المال ترادا ذلك الربح حتى يستوفي المالك راس المال
لان بالهلاك تبين ان ما اقتسماه ليس بربح لانه ما فضل على راس المال
ولذا قال اخذ المالك ماله وما فضل عليه قسم بينهما لانه ربح وما نقص عنه
لم يضمنه المضارب لما مر انه امين ونفقة مضارب عمل في مصره اعتبرت
في نفس ماله كدوائه لمرضه في مصره وسفره وعن الامام ان الدواء بمنزلة
النفقة وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل
ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه وركوبه من جهة كونه كراء وشراء
وعلفه كلها معتبر في مالها اى المضاربة قياسا على القاضي والمرأة بالمعروف

لانه امين فلا يكون ضمينا لما بينهما منافاة فان قسم الربح صح

اى المعتاد بين التجار ولهذا ضمن الفضل عليه لان المتعارف كالمنصوص
ورد ما بقى فى يده من الطعام والكسوة بعد قدوم مصره الى مالها اى
المضاربة لانقطاع الاحتباس وما دون سفر يغدو اى يذهب اليه
وقت الصباح ولا يبيت باهله هو كالسوق لان خروجه للمضاربة
فكان كالخروج للسفر وان بات باهله فهو كسوق مصره لان اهل
يتجرون فى المصر ثم يبيتون فى منازلهم ولا نفقة للمضارب فى الفاسدة
كما فى النكاح الفاسد فان ربح المضارب اخذ رب المال من الربح
ما انفق من راس ماله حتى يتم لان الربح لا يظهر ما لم يتم فان رابح اى
باع متاعها مرابحة حسب نفقتها اى ما انفق منه على متاعها كاجرة
البياع والحمال والسمار والقصار والصباغ لا يحسب نفقة نفسه
اى ما انفق على نفسه لان الاول يوجب الزيادة فى القيمة دون
الثانى فيقول قام على بكذا مضارب بالنصف شرى بالفها بزا وباعه
بالفين وبعد هذا شرى بهما عبدا وقبضه ولم ينقد الالفين فضاعا فى
يده قبل التسليم غرم ذلك المضارب ربعهما وهو خمسمائة لانه ملكه
لكونه نصف الربح وغرم المالك الباقى وهو ثلاثة ارباعها وحينئذ
ربع العبد للمضارب وباقيه لها بل ملك لرب المال وراس المال الفان
وخمسمائة لان رب المال دفع مرة الفا واخرى الفا وخمسمائة و
اذا باع مرابحة رابح على الفين فقط لانه اشتراه بهما فقط فلو بيع
العبد بضعفها اى باربعة آلاف فحصتها اى المضاربة ثلاثة آلاف منها
والربح منها اى الثلاثة نصف الف بينهما نصفان على ما اشترطا وما بقى
منها وهو الفان وخمسمائة راس المال للمالك والالف من الاربعة

وهو ربح

وهو ربع الثمن للمضارب لانه بدل ملكه ولو شرى المضارب من رب
المال بالف عبدا شراه رب المال بنصفه فان باعه مرابحة رابح بنصفه
لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم فى حق المرابحة ولو شرى المضارب
بالنصف بالفها عبدا يعدل ضعفه اى قيمته الفان فقتل ذلك العبد رجلا
خطاء فيخير المضارب ورب المال بين الدفع والفداء فان اختار
الفداء فربع الفداء عليه وباقيه على المالك لان مونة الملك بقدره والملك
بينهما ارباع واذا فديا عنه بل اذا جنى خرج العبد عنها اى المضاربة
لانه بالجناية صار كالزايل عن ملكهما ولذا خير بينهما فيخدم ذلك العبد
المضارب يوما واحدا ويخدم المالك ثلاثة ايام لان الغنم بالغرم ولو
شرى المضارب عبدا بالفها وهلك ذلك الالف قبل نقده وتسليمه الى
البايع دفع رب المال ثمنه الالف الاخر لان هلاك الامانة فى يد الامين
كهلاكها فى يد المالك ثم هكذا وهكذا ثم هكذا الى ان يصل الثمن الى البايع و
جميع ما دفع اليه هو راس المال بخلاف الوكالة لان من وكل آخر بشراء
عبد بعينه بالف مدفوع اليه فهلك الثمن قبل التسليم يرجع به على الموكل
فان هلك ثانيا لا يرجع لان الضمان لا ينافى الوكالة فان الغاصب اذا توكل
بيع المغصوب جاز حتى اذا هلك المبيع فى يده بعد كونه وكيلا ضمن فالوكيل
اذا اشترى عبدا بالف وجب للبايع عليه الثمن ووجب له على الموكل مثله
فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا
استوفى مرة لم يبق حق اصلا فصل وصدق مضارب مع اليمين
قال معى الف دفعته انت الى ومع الف اخر ربحت انا لا يصدق مالك
قال الكل دفعته انا اليك لان المضارب ينكر الزيادة على الالف فالقول

لمن انكر امينا كان او ضمينا ولان الاختلاف في المقبوض والقابض احق
بمعرفته كما ان القول للغاصب في مقدار المغصوب هذا عندهم اما عند
زفر فعلى العكس لان رب المال ينكر شركة المضارب والقول للمنكر
ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد ان قال
هو بضاعة لان العامل يدعي عليه الشركة وتقوم عمله ورب المال ينكر
فالقول له كما صدق زيد لو قال من معه الف هو قرض وقال زيد هو
بضاعة او وديعة او مضاربة لان العامل يدعي عليه التمليك وهو ينكر
فالقول له ولو قال المالك بعد هلاك المال او الخسارة عينت لك نوعا
وقد خالفت صدق المضارب ان جحد بان قال لم تعينه بل دفعت
على العموم لان الاصل في المضاربة العموم بخلاف الوكالة لانه فيها الخصوص
والقول في الدعاوى لمن تمسك بالاصل لما مر في الوكالة هذا عندهم
اما عند زفر فيصدق المالك قياسا على الوكالة ولو اذا اتفقا على
الخصوص واختلفا في النوع بان ادعى كل منهما نوعا مغايرا لما ادعاه
الاخر صدق المالك لان الاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب
لاحتياجه الى نفي الضمان كتاب الوديعة ضمنها المودع
اذا خالف او تعدى كالمضارب هي امانة تركت عند الامين للحفظ
فتكون اخص من الامانة مطلقا واذا عاد الى الوفاق بعد الخلاف
برئ عن الضمان فيها لا في الامانة فسمي المال وديعة ومودعا بفتح
الدال وسمي دافعها مودعا ومستودعا بالكسر فيهما وسمي
المدفوع اليه مودعا ومستودعا بالفتح وشرطها ان يكون
كل منهما عاقلا بالغا وركنها الايجاب والقبول وحكمها ان يكون

المال امانة

المال امانة فلا يضمنها المودع بالفتح ان هلكت بلا تعد منه لئلا يمتنع الناس
عن قبول الودايع فيبطل مصالح المسلمين لقوله عم ليس على المستودع
غير المغل ضمان المغل الخاين وله حفظها بنفسه وبمن في عياله عند عدم
النهي عن الحفظ بها قياسا على ماله وهو ههنا من ساكن معه من زوجه
وزوجته وولده ووالديه واجيره مشاهدة او مسانهة لا مياومة
سواء كانوا في نفقته او لا حتى لو اودعت امراة الوديعة التي عندها
الى زوجها لا تضمن ولم يكن في نفقتها لانهما يسكنان معا وله حفظها
بزوجته وابنه الصغير وعبده وان لم يكونوا في عياله حتى لو كان الزوج
في محلة والزوجة في اخرى ودفع الوديعة التي عنده اليها لا يضمن
واذا نهى المالك عن الدفع اليه ثم دفعه اليه وكان له بد عنه يضمن
وله السفر بها وان كان لها ثقل يحتاج في حملها الى ظهر او اجرة عند عدم
النهي عن المسافرة بها وعند عدم الخوف في الطريق لان المودع مامور
بالحفظ مطلقا فلا يتقيد بمكان كما لا يتقيد بزمان هذا عند الامام اما عندهما
والشافعي فليس له ذلك لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الحفظ
في الامصار ولان المفازة مهلكة بالحديث وعن ابي يوسف له ذلك
فيما دون السفر واذا انتفى قيد من القيود المذكورة ضمن اتفاقا والمودع
لو حفظ الوديعة بغيرهم من المذكورين ضمن لان تسليمها الى غيره يوجب
الضمان لان الايدي مختلفة في الامانة الا اذا خاف المودع الحرق او خاف
الغرق فوضعها عند جاره اذا خاف الحرق او وضعها في فلك اخر اذا
خاف الغرق لان مواضع الضرورات مستثناة عن قواعد الشرع
ولكن لكون الايداع سبب الضمان لا يصدق حتى يقيم البينة على العذر

فان حبسها المودع بعد طلب ربها ردها حال كونه قادرا على التسليم
ضمن لانه بالطلب ارتفع عقد الوديعة وبالمنع صار غاصبا ولو طلب
حملها ولم يحملها لا يضمن لان مؤنة حملها ليست عليه وكذا اذا لم يقدر
ردها لخوفه على نفسه او ماله او جحدها المودع بالقول معه اى طلب
ربها ثم بعد ذلك سواء اقر بها او لا يقر ضمن لان المخالفة بالقول ترفع
العقد كما يرفع الكفر عقد الايمان والمرفوع لا يعود الا بالتجديد ولم يوجد
هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يضمن لو اقر بعد ان جحد حين ساله
عن حالها بغير طلب منه او طلب لكن عند من يخاف عليها لان هذا
الجحود من باب الحفظ واذا جحدها مع غيبة ربها لا يضمن لانه صيانة
بابلغ الوجوه هذا عندهم اما عند زفر فيضمن او خلط المودع الوديعة
بماله حتى لا يتميز احدهما عن الاخر كما اذا كانا دراهم بيضاء او سوداء
او حنطة او شعيرا وقيل او حنطة وشعيرا ضمن بمثل المخلوط لان خلط
الشيء بالاخر مالم يتميز استهلاك من وجه وسبب لزوال الملك عن
المخلوط الى الخالط لو كان على سبيل التعدي قياسا على خلط المايعين
هذا عند الامام اما عندهما فيخير المالك ان خلط بالجنس فان شاء ضمن
مثله وان شاء شارك بقدر الحصة فان هلك قبل القبض يهلك عليهما
كما كان تعذر الوصول الى عين حقه استهلاك من وجه دون وجه فيميل
الى اي الجهتين شاء واذا ابرا الخالط لا يبقى له حق عنده لان حقه كان
الضمان وقد ابراه وعندهما انقطع عنه الضمان بالابراء فتعين الشركة
في المخلوط ولو امكن التميز كخلط الجوز باللوز لا ينقطع حق المالك او تعدى
المودع في الوديعة بالنقل عن مكانها فلبس ثوبها وركب دابتها

ضمن لانه

ضمن لانه صار غاصبا بالتعدي او انفق بعضها ثم رد مثله ثم خلط مثله
المردود بالباقي ضمن الكل فبعضه بالانفاق وبعضه بالخلط لان خلط ماله
بها استهلاك واذا لم يرد مثله وهلك الباقي من الانفاق لا يضمن كل ذلك
الباقي لانه لم يوجد التعدي والخيانة فيه هذا عندنا اما عند مالك فيضمن
الكل لانه صار خاينا فلا يبقى امينا واذا لم يخلط مثله المردود بان جعل بين
ماله وبين باقيها علامة لا يضمن الباقي وكذا اخذ بعضها ولم ينفق فرد
الى موضعه او حفظ المودع في دار امر المودع به اى الحفظ في دار غيرها
ضمن لان كل دار حرز على حدة الا يرى ان السارق لو سرق من دار
فاخرج المتاع الى اخرى فاخذ يقطع واذا ساوت الداران في الحرز
لا يضمن والوديعة ان اختلطت بماله بلا فعله اشتركا حتى لو هلك بعضها
هلك من مالهما لان الضمان يجب بالتعدي ولم يوجد ولو زال المودع
التعدي لان هذا التعدي لا يرفع عقد الوديعة كما يرفع التعدي به في اوامر
الشرع عقد الايمان فاذا بقي العقد يزول الضمان بالموافقة كما يزول
كما يزول الذنب لقوله عم التائب من الذنب كمن لا ذنب له هذا عندنا
اما عند الشافعي فلا يزول ضمانه لان لسان الحال انطق من لسان
المقال ولا يدفع المودع الى احد المودعين قسطه من الوديعة اذا
طلبه بغيبة الاخر فيضمن نصف ما دفعه لان نصفه حق الغائب ولهذا
لو هلك الباقي فللغائب ان يشارك كما قبض بخلاف المشترك لان المديون
يتصرف في ملك نفسه لان الديون تقضى بامثالها والمودع يتصرف
في مال غيره فلا يصح هذا عند الامام اما عندهما فيدفع اليه نصيبه ان كانت
الوديعة مكيلا او موزونا قياسا على الدين المشترك ولان الطالب

بالطلب عزل المودع عن الحفظ فيجب دفعه ولا احد المودعين دفعها اي
الوديعة التي اودعها واحد عندهما الى المودع الاخر لان صاحبها انما اودعها
مع علمه انهما لا يجتمعان في مكان واحد يحفظها على الدوام فكان قد رضي بذلك
دلالة فيما لا يقسم كالعبد ولا احدهما دفع نصفها فقط الى الاخر فيما يقسم
لان المالك امرهما بالحفظ وحفظها فيما يقسم انما يكون بالقسمة وفعل
الاثنين فيه لا يتناول الكل هذا عند الامام اما عندهما فلاحدهما ان يحفظ باذن
الاخر فيه ايضا لانه رضي بحفظهما بامانتهما في حفظ الجميع لعلمه ان اجتماعهما في مكان
واحد له متعذر وضمن دافع الكل نصفه كما يضمنها المودع الواحد اذا اودعها
الى اخر لا يضمنه قابضه لان مودع المودع لا يضمن هذا عند الامام اما عندهما
فلا يضمنان قياسا على ما لا يقسم وعلى هذا الخلاف الجواب في المرتهنين و
والوكيلين بالشري والوصيين والعدلين اذا سلم احدهما الى الاخر فلو
نهى المودع المودع عن الدفع الى من في عياله فدفع الى من له منه بد بان
كانت الوديعة شيئا خفيفا يمكن له حفظه بنفسه كالخاتم ضمن لان الدلالة
لا تعارض الصريح ولو نهى فدفع الى من لا بد له كدفع الدابة الى عبده ودفع
شيء يحفظه النساء الى عرسه لا يضمن لانه شرط ناقص اصله فيبطل كما
لا يضمن لو امر المودع اياه بحفظها في بيت معين من دار معينة فحفظ
المودع في بيت اخر منها وكما لا يضمن لو امر بحفظها بيمينه فحفظها بيساره
لان البيوت في الدار الواحدة والايدي في الشخص الواحد تكون حرزا
واحدا الا يرى ان السارق اذا نقل المتاع من بيت الى بيت اخر في
دار واحدة فاخذ قبل الاخراج لا يقطع فيكون التقييد لغوا فان كان له
اي البيت الاخر الذي حفظها فيه خلل ظاهر ضمن لوجود التفاوت بين

البينين ولو اودع المودع الوديعة فهلكت ضمن المودع الاول فقط
لانه ترك الحفظ لا الثاني فبقي امينا ومودع الغاصب يرجع عليه ان لم يعلم
انه غاصب لكونه عاملا له ومغرورا من جهته والمغرور يرجع على الغار هذا
عند الامام اما عندهما فيضمن الثاني كالمودع الاول وكمودع الغاصب
فيخير المالك فان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول
لا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني يرجع على الاول قياسا على مودع الغاصب
وغاصب الغاصب والمشتري من الغاصب لان المودع الاول خان بالتسليم
الى الثاني وهو متعد بالقبض منه بدون اذن المالك فنزلا منزلة الغاصب
ولو اودع الغاصب الوديعة فهلكت ضمن المالك ايا من الغاصب ومودعه
شاء فان ضمن الغاصب لا يرجع على مودعه وان ضمن مودعه يرجع عليه
ان لم يعلم انه غاصب والا فلا ولو ادعى كل من رجلين الفا كائنا مع رجل
ثالث انه اي الالف له اي المدعي اودعه اياه اي رجلا ثالثا فالقاضي يحلفه
لكل منهما على انفراد لصحة دعوى كل منهما ويبداء بايهما شاء فان تنازعا
اقرع بينهما فنكل الثالث لهما على الانفراد فهذا الالف والف اخر له عليه
يكونان لهما لانه اوجب الحق لكل منهما سواء كان بالبدل او بالاقرار وذلك
حجة في حقه فان اقر لاحدهما يقضي له ولا يحلف للاخر لان الاقرار حجة بنفسه
وان نكل الاول لا يقضي له ويحلف للثاني لان النكول انما يصير حجة بقضاء القاضي
فجاز تاخير القضاء يقضي فيه ليحلف للاخر حتى اذا نكل لاحدهما وقضي له قيل
يحلف للاخر فان نكل له ايضا يقضي بينهما لان القضاء الاول لا يبطل حق
وقيل لا يحلف له لان الاول وقع في مجتهد فيه لانه قيل اذا نكل لاحدهما يقضي له
ولا يؤخر للاخر ليحلف لان النكول كالاقرار وفيه لا يؤخر فكذا فعلم ان الاقرار

بجاري النكول هنا كتاب العارية هي صيغة نسبة بلا نسبة كالكرسي
والذري فهو شيء اعير كيت بها التعريها عن العوض والامانة كالوديعة هي
اي الاعارة تمليك المنفعة ولهذا ينعقد بقوله ملكتك منفعة داري وانعقاد
الاعارة بلفظ الاباحة لكونه مستعارة للتمليك كما في الاجارة التي هي تمليك
المنفعة بلا بدل وعوض مع بقاء العين على ملكه المعير فالمعار المالك للمنفعة يملك
ذلك التمليك من الغير كالمستاجر والموصى له بخدمة العبد او الامة يملك الاجارة
هذا عندنا اما عند الشافعي والكرخي هي اباحة المنفعة ولهذا ينعقد بقوله
اجتك منفعة داري والمباح له الطعام لا يقدر الاباحة وتمليكها ببدل اجارة
كما ان تمليك العين ببدل بيع وبلا بدل هبة وتصح الاعارة باعرتك لانها موضوعة
لها وبقوله منحتك ثوبي اعطيتكه لانه اذا اضيف الى عين يمكن الانتفاع به مع
بقاء عينه يجعل اعارة وبقوله اطعمتك ارضي لانه اذا اضيف الى ما لم يطعم عينه
يكون لتمليك المنفعة وبقوله حملتك على دابتي لانه موضوع له وبقوله اخدمتك
عبدي لانه صريح وبقوله داري لك من جهة كونها سكنى لان داري لك يحتمل
تمليك المنفعة وسكنى محكم في تمليكها ويحمل المحتمل على المحكم اذا اجتمعا وبقوله
داري اعمرتها لك عمري اي مدة عمرك من جهة كونها سكنى لذلك ويرجع المعير
فيها متى شاء لان المنافع تحدث شيئا فشيئا ويثبت الملك فيها بحسب
حدوثها فيكون رجوعه امتناعا عن التكميل ما لم يحدث وله ذلك لقوله عم العارية
موداة ولا تضمن العارية بلا تعد لقوله عم ليس على المستعير غير المغل ضمان
ان هلكت لان المستعير قبض العين باذن المالك للانتفاع فلا تكون مضمونة
قياسا على المستاجر بخلاف المقبوض على سوم الشرى لانه قبض المشتري
للتمليك على وجه البدل هذا عندنا اما عند الشافعي فتضمن ان هلكت لا من

الاستعمال

الاستعمال ومن غير المعتاد ولانه قبضه لنفسه لا للمالك كالمقبوض على سوم
الشرى لقوله عم العارية مضمونة ولا تؤجر لانها اقوى من الاعارة لكونها
لازمة والشيء لا يستتبع ما فوقه فان اجرها المستعير فعطبت اي
هلكت بخير المعير فان شاء ضمنه المعير ولا يرجع المستعير على احد لان الموجر
لا يرجع على المستاجر لانه تبين انه اجر ملك نفسه ولذا كان الاجر له او ان
شاء ضمن المستاجر ويرجع المستاجر على موجره ان لم يعلم انه عارية
معه لكونه مغرورا من جهته فالمغرور يرجع على الغار ولا يرجع عليه
ان علمه اذ لا غرور منها ويعار اي يعير المستعير ما اختلف استعماله باختلاف
المستعمل كركوب الدابة ولا يختلف به كالحمل عليها ان لم يعين المعير منتفعا
خاصا عملا بمقتضى الاطلاق ويعار ما لا يختلف استعماله باختلاف المستعمل
لا ما يختلف به ان عين المعير منتفعا خاصا للتفاوت الناس في الاستعمال
تفاوتا فاحشا وكذا المعير الموجر في التفاصيل المذكورة من الاختلاف وعدمه
ومن التعيين وعدمه فله ان يوجر ويعير فمن استعار دابة مطلقا او استاجر
اياها مطلقا بان قال على ان تركبها من تشاء وتحمل ما تشاء له ان يحمل
بنفسه ويعير له اي للحمل وان يركب بنفسه ويركب اي يعير للركوب
وايا فعل تعين ولذا ضمن بغيره اي بفعل غير المتعين حتى لو حمل بنفسه
ليس له ان يعير للحمل فان اعار ضمن لان تعيين المستعير كتعيين المالك
لان الاعارة تمليك المنافع لوجود حد التمليك مع ان المحل قابل للملك ومالك
المنافع يملك التمليك كالموصى له بالخدمة هذا عندنا اما عند الشافعي فليس
له تعيين ذلك لانها اباحة ولهذا تنعقد بلفظ الاباحة وتنعقد موقتا
والمباح له لا يملك التمليك والاباحة فلو قيد المعير انتفاعه بوقت معين

من الانتفاع يستعمل فی ذلک فی ای منفعة شاء او قیده مع نوع معین
منه لا بوقت معین یستعمل فی ذلک النوع منه فی ای وقت شاء عملا بالتقیید
والاطلاق او قیده بهما یستعمل فی ذینک الوقت والنوع عملا بالتقیید
فلا یخالف التقیید والا ضمن بالخلاف الی شر کما اذا استعارها یحمل علیها
عشرة اقفزة شعیر فحمل علیها عشرة اقفزة حنطة فقط ای لا یضمن
بالخلاف الی خیر کعکس هذا ولا الی مثل کحمل عشرة من هذا الشعیر مکان
عشرة من ذاک الشعیر وان اطلق المعیر انتفاعه فیهما ای الوقت والنوع
منه انتفع به ای المستعار ما شاء من انواع الانتفاع ای وقت کان
عملا بالاطلاق ورد‌ها ای الدابة المستعارة الی اصطبل مالکها تسلیم
لان رد العواری الی دار المالک کآلة البیت معتاد متعارف ولانه
لو ردها الی المالک یردها الی المربط هذا عندنا اما عند الشافعی فلیس
بتسلیم قیاسا علی الودیعة ورد‌ها مع عبده ای المستعیر او اجیره الخاص
مسانهة او مشاهرة او مع اجیر ربها مسانهة او مشاهرة او
مع عبده سواء یقوم علی دابته او لا یقوم علیها خلافا للبعض فی عبد
لا یقوم علیها تسلیم لان ید من فی عیاله یده ورد‌ها مع اجیر احدهما
میاومة لیس بتسلیم لانه لیس فی عیاله کالاجنبی فان قیل یفهم من هذا
ان المستعیر لا یملک الایداع من اجنبی ویفهم من قوله ویجارانه یملکه
لان الاعارة فوقه لان فیها الایداع وتملیک المنافع قلنا هذا وضع فیما
اذا کانت العاریة موقتة وقد انتهت المدة فیصیر المستعیر مودعا و
هو لا یملکه کرد مستعار غیر نفیس کآلة البیت الی دار مالکه ای قیاسا
للدابة علی غیر النفیس واما رد النفیس کالجواهر فلیس الا الی المعیر بخلاف

رد الودیعة

رد الودیعة الی دار مالکها او الی ید من فی عیاله فانه لیس بتسلیم لانه
لو ارتضی ذلک لما اودعها وبخلاف رد المغصوب او المسروق الی
دار مالکها او الی ید من فی عیاله لان الواجب علی الغاصب والسارق
فسخ فعله وذلک بالرد الی المالک لا الی غیره وعاریة المثلی مثل النقدین
والمکیل والموزون وعاریة العددی مثل المعدود قرض لانها للانتفاع مع
الابقاء العین علی ملک المعیر ولا یتاتی هذا فی ذاک فیحمل علی تملیک العین وذلک
بالهبة او القرض وهو ادنی النوعین ضررا لانه یوجب رد المثل والهبة
لا توجبه فیحمل علی ذلک لا علی تلک الا اذا عین جهة تنتفع بها مع بقاء العین
کاستعارة الصیرفی النقدین لتزیین الدکان فیکون عاریة مطلقة وصح اعارة
الارض للبناء او الغرس وله ان یرجع عنها لانها لا تقع لازمة وله ان یکلفه
قلعهما لذلک ولا یضمن المعیر للمستعیر ان اطلق العاریة لانه لم یکن غار له بالاطلاق
وضمن له ما نقص بالقلع قبل الوقت الذی وقتها به ان وقت العاریة حتی
لو کانت قیمة البناء بتقدیر الاجازة والثبات الی المدة المضروبة عشرین
درهما یضمن ذلک وکان البناء له وان قلع فی الحال واخذ المقلوع وکان قیمته
خمسة یضمن خمسة عشر لانه بالتوقیت غره وللمغرور ان یرجع علی الغار
هذا عندهم اما عند زفر فلا یضمن لان التوقیت والاطلاق سواء لبطلان
التاجیل فی العواری وکره الرجوع قبل ای ذلک الوقت لان فیه خلف الوعد
ولو اعار الارض للزرع فزرعه المستعیر لا تؤخذ الارض من یده حتی یحصد
الزرع وقت الاعارة او لا یوقتها لان للزرع نهایة معلومة وفی ترکه مراعاة
حق المستعیر بکماله ورعایة حق المعیر بوجوب اجر المثل وان ما فرحقه الی
یدرک وفی قلعه ضرر بالمستعیر بلا فائدة له اصلا فاختیر الترک علی القلع بخلاف

البناء والغرس اذ ليس لهما نهاية معلومة واجرة رد المستعار على المستعير
لان الحاصل له لان الغرم بالغنم ولهذا لو استعار الغرس مدة ولم يرد بعد
مضيها حتى هلكت يضمن لان مؤنته اذا وجبت عليه فبالامتناع عن تحملها
يكون متعديا واجرة رد المستاجر على الموجر لان الحاصل له العين وللمستاجر
المنفعة والعين خير منها ولهذا لو استاجرها مدة معلومة ولم يرد بعد مضيها
حتى هلكت لا يضمن واجرة رد المغصوب على الغاصب لان عليه اعادته
كما كان دفعا للضرر عن المغصوب منه فقوله على المستعير والموجر والغاصب
نشر على ترتيب اللف ويكتب المستعير المعار اذا اراد ان يكتب
صكا انك قد اطعمتني ارضك لتعين اطعامها للزراعة لا يكتب انك قد اعرتني
ارضك اذا اعيرت للزراعة لان اعارتها قد تكون لها وقد يكون للبناء
فيكون الاطعام ادل على المقصود وابعد من الاختلاف فيكون اولى بخلاف
اعارة الثوب والدار لان اعارتهما للسكنى واللبس لا غير فيعلم المقصود
باعرتني هذا عند الامام اما عندهما فيكتب انك قد اعرتني ارضك لانها موضوعة
لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له ابلغ في ابانة المراد كما في اعارة الثوب
والدار فيكون اولى واذا اعيرت الارض للسكنى يكتب قد اعرتني بالاتفاق

كتاب الهبة فهي تمليك من جانب بلا بدل كالعارية هي اي الهبة
تمليك عين بلا عوض وانما قال تصح الهبة ولم يقل ينعقد لصحتها من جانب الواهب
بوهبت لكونها تمليكا من جانب واحد ولهذا لو حلف لا يهب فلانا فوهبه
ولم يقبل يحنث كما تصح من جانب الموهوب له بقوله قبلت وتصح بقوله نحلت
اي اعطيت وبقوله اعطيت اي وهبت وبقوله اطعمتك هذا الطعام لانه
صريح في الهبة اذا اضيف الى المطعوم وبقوله جعلت هذا لك لان اللام للتمليك

وبقوله

وبقوله اعمرتكه وبقوله جعلته لك عمرى لان العمرى تمليك في الحال واسترداد
في المال فيصح ذاك لا هذا وبقوله حملتك على هذه الدابة بنيتها اي اذا نوى
الهبة بالحمل لانه لتمليك المنافع حقيقة والعين مجازا فيحمل عليه عند النية
عملا بهما والحمل بدون النية يستعمل للاعارة وبقوله كسوتك هذا الثوب
لانه يراد بالكسوة تمليك العين كما في الكفارة في قوله تعالى او كسوتهم
وبقوله داري لك من جهة كونها هبة وبقوله تسكنها مشورة وتنبيه
على المقصود ولا تغيير لما قبله فلا يكون مغيرا لصدر الكلام وفي قوله داري
لك هبة هي منصوب على التمييز او الحال موصوف بقوله سكنى وهذا قياس
البواقي او في قوله داري لك سكنى هبة او في نحلى سكنى او في سكنى
صدقة او في صدقة عارية او في عارية صدقة او في عارية هبة في كلها
عارية لان ظاهر قوله هبة وصدقة لتمليك العين ويحتمل تمليك المنفعة واللام
يستعمل لملك المنفعة وكذا عارية وسكنى فاذا اجتمع المحكم مع المحتمل يحمل
على المحكم وتتم الهبة ملكا في محرز مقسوم مفرغا بالقبض هو ان يرجع القابض
الى الموضع الذي فيه العين ولمضي وقت يتمكن فيه قبضها الكامل هو في
المنقول ما يناسبه وكذا في العقار فقبض متاع الدار قبض لها وفيما
يحتمل القسمة بها حتى يقع على الموهوب بطريق الاصالة وفيما لا يحتملها
بتبعية الكل لانها لو افادت الملك بدون القبض يلزم الواهب التسليم
في مجلسها لانه فيها متعلق بالقبول فلما لا يبقى الايجاب الى ما وراء
المجلس في حق القبول لا يبقى في حق القبض ايضا هذا عندنا اما عند مالك
فتتم بدونه قياسا على البيع فتصح الهبة ان قبض في مجلسها بلا اذن
من الواهب لانها دليل الاذن كما ان القبض دليل القبول وتصح

ان قبض بعده اى المجلس باذن منه لزوال الايجاب بمشاع اى كما تصح
بالقبض الناقص فى مشاع لا يقسم كالرحى والحمام والبيت الصغير
لكفايته فيما لا يتصور فيه قبض فوقه ونقصان هذا لكون المشاع فى حيز
القابض من وجه وفى حيز شريكه من وجه لا تصح بالقبض الناقص فيما
يقسم لان القبض منصوص عليه هنا فيشترط على الكمال كاستقبال القبلة
حتى لو استقبل الحطيم فقط لا تجوز صلوته فان قبض على الفساد وعدم
الصحة يجب القيمة قياسا على قبض المبيع على الفساد هذا عندنا اما عند
الشافعى فتصح قياسا على البيع فان قسم هذا المشاع وسلم المقسوم
الموهوب صح الوهب لتمام القبض بزوال الشيوع المقارن لانه المفسد
ولذا لو استحق جزء شايع من الهبة المنفذة بطلت لانه تبين بالاستحقاق
تبين انها لاقت الشايع لا الشيوع الطارى بعد صحتها فى الكل كما
اذا وهب دراهم ثم رجع فى القبض الشايع لا تبطل فى القبض الباقى
فان وهب دقيقا فى بر او وهب دهنا فى سمسم لا تصح لان الموهوب
معدوم وقت الهبة ولهذا لو استخرجه الغاصب ملكه والمعدوم ليس
بمحل للملك فاذا وقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بعد الطحن فلا تصح
وان طحن وسلم او اخرج وسلم بدون التجديد وكذا الدقيق والدهن
السمن فى اللبن فى عدم الصحة وان اخرج وسلم لذلك وهبة لبن فى
ضرع وهبة صوف على غنم وهبة زراع فى ارض وهبة نخل فى ارض
وهبة تمر فى نخيل كالمشاع القابل للقسمة اى كهبة فى الحكم لان اتصال
هذه الاشياء كالشيوع فاذا فصلت وسلمت وقبضت صحت
وتم هبة ما مع الموهوب وديعة او عارية او امانة بلا قبض جديد

لان قبض

لان قبض الهبة قبض امانة ومتى تجانس القبضان ينوب احدهما مناب
الاخر ومتى تغايرا ينوب المضمون مناب غيره فلو كانت العين مضمونة
بنفسها فى يد اخر كالمغصوب والمقبوض على سوم الشرى فوهبها
لمن فى يده ينوب قبض الغصب مناب قبض الهبة لان الاعلى ينوب مناب
الادنى لا الاقوى مثل الادنى مع زيادة دون العكس فلو كانت امانة
فى يد اخر كالمودع والمستعار والمستاجر فباع ممن فى يده لا ينوب
قبض الامانة مناب قبض البيع لانه ليس فى الادنى ما فى الاقوى فلا ينوب
عنه وتم هبة ما وهب الواهب الاب او الام وهو ميت ولا وصى له
والطفل معهما لطفله غير الوارث لان تمام هبتها بالتفريغ بالعقد لان قبضه قبض
طفله ولا فرق بين كونه فى يده او فى يد مودعه لان يده كيده بخلاف
ما اذا كان فى يد الغاصب او المرتهن او المستاجر ولو وهب لولده
الكبير لا يكفى قبض الاب او الام وتم هبة ما وهب اجنبى عن الاب والام
له اى لطفله بقبضه اى حال كونه عاقلا لان الصبى العاقل لا يكون محجورا
فى المنفعة المحضة او مع قبض وليه مثل ابيه او جده او وصى احدهما لان له
ولاية فى التصرف الداير بين النافع والضار فاولى له ولاية فى التصرف
النافع المحض او بقبض ام له هو معها لانه نفع محض فلا يقف على الولاية
الكاملة مع انها ولاية عليه وعلى ماله او بقبض اجنبى يربيه وهو معه
لان له عليه يدا معتبرة الا يرى انه ليس للاخر ان ينزعه فيملك ما هو نافع
له محضا ولانه يتولى ساير مصالحه فكذا هذا وتم هبة ما وهب للصغيرة بقبض
زوجها لها بعد الزفاف اى بعد تسليمها اليه لان اباها اقامه مقام نفسه
فى حفظها وحفظ مالها دلالة وبقبض الاب لقيام ولاية ولا يعتبر قبضه

قبل كقبض الام وغيرها ممن يعولها قبل موت الاب او غيبته غيبة منقطعة
في الصحيح لعدم الضرورة وصح هبة الاثنين دارا واحدة لواحد من
الاشخاص لان التمليك جملة من واحد قابض جملة فلا يوجد الشيوع
وعكسه اي هبة واحد لاثنين لا تصح لانه هبة النصف من كل منهما
فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس بدين كل منهما بكماله ولهذا
لو قضى دين احدهما لا يكون له ان يسترد شيئا من الرهن ما لم يقض
دين الاخر هذا عند الامام اما عندهما فتصح لانه تمليك لا تمليكان وقد
قبضاها جملة فلا شيوع قياسا على الرهن من اثنين كتصدق اي كما لا يصح
تصدق دراهم عشرة على غنيين ولا هبتها لهما لان الصدقة عليهما هبة
لهما باعتبار المحل والهبة من اثنين لا تجوز خلافا لهما لما مر وصح التصدق
بعشرة دراهم على فقيرين وهبتها لهما لان الهبة لهما صدقة باعتبار
المحل والتصدق تمليك من الله تعالى لقوله عم الصدقة تقع في كف الرحمن
قبل ان تقع في كف الفقير ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقيرين المجهولين جاز
والفقيران نايبان عنه تعالى في القبض كالساعي في الزكوة وتعدد النايب
لا يمنع الصحة كما لو وهب واحدا فوكل رجلين بالقبض باب
الرجوع فيها وهو فسخها ومن وهب من الاجانب فرجع فيها بالتراضي
صح لانه عقد قابل للفسخ او بقضاء القاضي لان الرجوع فيها مختلف
بين العلماء فللموهوب له ان يمتنع متمسكا بقول البعض وللقاضي
ان يقضي عليه بالرجوع متمسكا بقول الآخر وذلك لقوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض منها لان الثواب
العوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم هذا عندنا اما عند الشافعي

فلا يصح

فلا يصح لقوله عم العايد في الهبة كالكلب يقيء ثم يعود والعود في القيء
حرام فكذا الرجوع فيها ومنعه اي الرجوع الزيادة من جهة كونها متصلة
تورث زيادة في قيمة الموهوب كبناء في ارض وغرس فيها وسمن
في دابة وجمال في انسان لتعذر التمييز بينهما ان رده مع غير تلك الزيادة
ولزوم رد ما لم يرد عليه العقد ان رده معها وحق الرجوع متعلق بالعين
لا بالقيمة بخلاف الغصب لانه بغير حق هذا عندنا واما عند مالك فله الرجوع
في قيمته لان حق الرجوع متعلق بالعين وعند العجز عن ردها يجب رد
قيمتها كما في الغصب فان كان الموهوب اراضي وحصل الاتصال في ارض
منها كان له ان يرجع في الباقي الغير المتصل لا يمنعه الزيادة منفصلة حتى لو وهب
جارية فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور فله ان يرجع فيها اذا استغنى
الولد عنها دون الولد لامكان التمييز بينهما ولا متصلة لا تورث زيادة القيمة
كزيادة الشعر فانها تورث زيادة الرغبة لا القيمة وعدم منع النقصان
ظاهر و منعه موت احد العاقدين اي الواهب لان الشارع اجاز له
ذلك ووارثه ليس بواهب او الموهوب له لان خروج العين عن ملكه
الى وارثه كتبدلها فصارت كعين آخر بقوله لك صدقة ولنا هدية لبريرة
حين قالت له هذه صدقة و منعه عوض اضيف اليها مثل ان قال خذ هذا عوضا
او بدلا عن هبتك لاندفاع الضرر به قياسا على وجود العوض الاخروي
ولو كان ذلك العوض من اجنبي من الموهوب له متبرعا جاز لكونه لاسقاط
الحق قياسا على بدل الخلع والصلح عن دم العمد بنحو قوله خذ عوض هبتك انما
قال فقبض لان حكم العوض حكم الهبة فله القبض كما لها ذلك ولو وهب و
لم يضف العوض اليها رجع كل منهما بهبته لان العوض حينئذ يكون هبة مبتداة

لاعوضا حقيقة و منعه خروجها عن ملك الموهوب له وان كان من وجه
كالامة المستولدة لان تبدل الملك كتبدل العين له و منعه الزوجية وقت
الهبة فلو وهب لها اى لامراة اجنبية فنكحها فله ان رجع فى الهبة لانها لما كانت
اجنبية فى ذلك الوقت علم ان مقصوده العوض ولم ينل فيرجع و بالعكس
اى و لو وهب لزوجته فابان تلك الزوجة لا يرجع لان الزوجية نظير
قرابة الولاد بدليل جريان التوارث من الجانبين من حجب و ينتفع كل
منهما بمال الاخر و تبطل شهادة كل منهما للاخر و منعه قرابة المحرمة المحرمة
للنكاح لقوله عم اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها و منعه هلاك
الموهوب فى يد الموهوب له لان العقد ليس بباق فيفسخ فلا يفسخ فى
جميع الموانع وضابطها قيل فيه و موانع حق الرجوع فى الهبة يا صاحبى حروف
دمع خزقة فالدال المهملة الزيادة والميم الموت والعين المهملة العوض و
الخاء المعجمة الخروج والزاء المعجمة الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك و رجع
الموهوب فى استحقاق نصف الهبة على الواهب بنصف عوضها قياسا
على البيع و اعتبار الجزء بالكل لا يرجع الواهب على الموهوب له فى استحقاق
نصف العوض بنصف الهبة حتى يرد اليه ما بقى من العوض فيرجع بكلها
لان الباقى يصلح ان يكون عوضا ما نعا ابتداء فكذا انتهاء لانه ظهر بالاستحقاق
ان العوض هو الباقى فقط هذا عندهم اما عند زفر فيرجع بحصته من الموهوب
اعتبارا لاستحقاق العوض باستحقاق الهبة ولو عوض نصفها رجع الواهب
بما لم يعوض لان المانع هو العوض هنا فيتقدر بقدره فلو وهب دارا
فقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فله ان يرجع فى النصف الباقى لان الامتناع
بقدر المانع او لم يبع شيئا فله ان يرجع فى النصف من الكل بالطريق الاولى

لانه له

لانه له الرجوع فى الكل ولا يصح الرجوع الا بتراض منهما او بحكم قاض بينهما فلو
فلو اعتق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح
عتقه و هو لو منعه اى الموهوب بعده قبله فهلك لم يضمن ان الموهوب
ملك الموهوب له ولهذا لو كانت جارية يحل وطئها فلا يجوز ابطال
الملك بدون احدهما قياسا على الرد بالعيب وان هلك بعد وجود احدهما
لا يضمن ايضا لان يده يد امانة لا غرامة الا بالمنع بعد الطلب مع القدرة
على التسليم و هو اى الرجوع مع احدهما اى التراضى او الحكم فسخ
للعقد من الاصل فى حق المستقبل لا فى حق الماضى حتى لا يجب على
الواهب زكوة ما مضى لا هبة مبتداة من الموهوب له للواهب
فلم يشترط قبضه فى ثبوت له لان اعتبار القبض فى انتقاله لا فى عوده
ولو كان الرجوع هبة مبتداة لما صح فى المشاع القابل القسمة كالكر
البر الموهوب لرجل بان رجع فى بعضه وان صح فى غير القابل كالعبد
الموهوب لرجل او رجلين بان رجع فى نصيب احدهما فان تلف الموهوب
فى يد الموهوب له فاستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه بما
ضمن لان السلامة لم يشترط فى التبرعات بخلاف المودع لان قبضه للمودع
لا لنفسه وهى اى الهبة بشرط العوض بان قال وهبت لك هذه الدار
على ان تعوضنى ذلك البيت فقبل هبة ابتداء مع جواز الشرط فشرط
قبضهما اى الواهبين فى العوضين ولذا لا يفيد الملك و الشفعة قبل القبض
و شرط ان لا يكون العوضان مشاعا فلذا تبطل بالشيوع و هى
بذلك الشرط بيع انتهاء اى بعد التقابض مع عدم الجبر على التسليم
فيرد بالعيب اى بعد التقابض بخياره و خيار الرؤية و تثبت الشفعة

في العقار وان استحق ما في يده احدهما يرجع بالعوض ان كان قائما او
بالقيمة ان كان هالكا لانه هبة بصورته بيع بمعناه فيجعل هبة قبل التقابض
وبيعا بعده عملا بهما لان العمل بهما عند الامكان اولى من الغاء اللفظ عن
معناه كهبة المريض فانها هبة قبل الموت ولهذا لم يشترط القبض وتبطل
بالشيوع ووصية بعد الموت ولهذا تبطل بالدين المستغرق وعند
عدمه يعتبر من الثلث ولان اللفظ قالب المعنى فيعتبر الا اذا تعذر
الجمع للمنافاة كما في الشواهد هذا عندهم اما عند زفر والش فهي بيع
ابتداء وانتهاء لانه هبة بصورته وبيع بمعناه فالمعنى مرجح على الصورة
ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وهي بشرط عدم
براءته كفالة فيؤخذ من الابتداء عملا بالمعنى فصل
مسائل شتى ومن وهب الا حملها صحت الهبة فيهما وبطل الاستثناء
لانه يعمل فيما يعمل الهبة وهي لا تعمل في الحمل فكذا الاستثناء او وهبها على
ان يردها الموهوب له عليه او وهبها على ان يعتقها او وهبها على ان
يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه المتصدق
عليه او الموهوب له عليه شيئا كالربع او غيره منها اي العين الموهوبة
او المتصدق بها او على ان يعوضه المتصدق عليه او الموهوب له شيئا منها
صحت الهبة والصدقة وبطل استثناؤه في الحمل لما مر وبطل شرطه في
البواقي لمخالفته قانون الشرع فيعمل في المعاوضات لا في التبرعات
ولو عتق الحمل في بطن الامة ثم وهبها صحت الهبة ولو دبره فيه ثم وهبها
لا تصح لان الحمل بقي على ملكه هنا فصار كهبة المشاع بخلاف الاعتاق
ومن قال لغريمه المديون بالف مثلا اذا جاء غد فهو لك او قال اذا جاء

غد انت

غد انت منه بريء او قال ان اديت الي نصفه فلك النصف الاخر او قال
ان اديت الي نصفه انت بريء من النصف الاخر فهو اي الابراء والهبة
باطل لما مر ان ذلك بالتعليق الصريح لا يصح وجاز العمري بان قال داري لك
عمري للمعمر الموهوب له حال حيوته ولورثته بعده اي ذلك الحال لان
معناه تمليك في الحال ورجوع في المال فيصح التمليك لا الرجوع لقوله عم
من اعمر عمري فهي للمعمر ولورثته بعده وهي اي العمري جعل داره
اي الواهب له اي المعمر عمره اي مدة عمره فاذا مات المعمر ترد تلك
الدار عليه اي الواهب اي بشرط ردها عليه عند موته فيبطل هذا
الشرط لما روي انه عم اجاز العمري وابطل شرط المعمر وبطل الرقبى
من الرقوب وهو الانتظار وهي ان يقول لاخر ان مت قبلك فهو لك
لانه تعليق التمليك بالخطر او يقول داري لك رقبى فهي عارية لا هبة
لذلك ولما روي انه عم اجاز العمري ورد الرقبى هذا عندهما اما عند
ابي يوسف فهبة لان معناها معنى عمري وصدقته اي المتصدق كهبته
اي الواهب في توقف الملك على القبض فلا تصح الصدقة الا بقبضه
لقوله عم لا تجوز الصدقة الا مقبوضة وفي عدم جواز تصدق المشاع
كالتصدق بنصف الدراهم لعدم تمام القبض ولذا لا يصح في شائع يقسم
بخلاف ما اذا تصدق بشيء على فقيرين ولا عود على المتصدق عليه فيها
اي الصدقة لحصول المقصود وهو العوض الاخروي كتاب
الاجارة فهي بوزن الاعالة من باب الافعال في الاصل الايجار كالايجاع
بوزن الافعال حذف الفاء على غير القياس وعوض عنه التاء في الاخر
وقيل بوزن الفعالة من باب المفاعلة في الاصل الايجار كالقتال

بوزن الفعال حذف الياء كما في القتال وعوض التاء عنه في الاخر
وهي التمليك المنفعة بعوض كما ان الهبة تمليك العين بعوض في بعض
العقود وهي اي الاجارة بيع نفع معلوم مقداره بعوض معلوم كذلك
المعلوم بعوض دين كالنقدين والكيل والموزون او عوض عين
كالعبيد والثياب لان الاجر كالثمن والنفع كالمبيع وجهالة احدهما
تفسد البيع فكذا في الاجارة وما صلح ثمنا صلح اجرة لان بالبيع يملك
العين والمنفعة معا دون العكس لان منافع الثوب الموصوف والفرس
المبهم صلحت اجرة لا ثمنا ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار ومثل
زراعة الارض مدة كذا طالت تلك المدة او قصرت لكن في الوقف
لا تصح الاجارة لواحد فوق ثلاث سنين في المختار بعقد او عقود
قطعا للنزاع المتوقع من المستاجر من ادعائه انه ملكه وصح في غير المختار
قطعا للنظر عن ذلك التوقع ويعلم بذلك العمل كصبغ ثوب اي كالاستيجار
على صبغه وكالاستيجار على خياطته وعلى حمل قدر معلوم على دابة
مسافة علمت ويعلم بالاشارة كنقل اي كالاستيجار لنقل هذا
الشيء الى ثمه ويعلم العوض ببيان القدر والصفة ان كان نقدا ومع
بيان مكان الايفاء ان كان له مؤنة عند الامام ان كان مكيلا او موزونا
او عدديا متقاربا ويشترط فيه شرائط السلم ان كان عرضا لان النص
ورد بوجوب الثياب في الذمة بطريق السلم ويعلم بكونه عينا
ان كان حيوانا لانه لا يجب دينا فيها ولا يجب الاجرة على المستاجر
بالعقد نفسه عينا كانت او دينا حتى لو كانت عبدا بينه وبين الموجر
ولد لا يعتق عليه في الحال لانه لم يملكه لان الملك يتراخى في جانب

المنافع الى حين وجودها لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فيتاخر الملك
في جانب البدل لان المعاوضة تقتضي التسوية بين البدلين في التملك ولان
البايع لو ملك البدل يملك بدون العوض لان المشتري لا يملك المنافع
قبل الاستيفاء وذلك ينافي العقد بخلاف المهر فانه يملك في الحال اظهارا
لخطر المحل المحترم وابانة لشرفه كالاشهاد وصلاحية الكفالة والارتهان
بالاجرة بعد العقد لا توجب الدين على الحقيقة ولهذا جاز بالثمن في
البيع بشرط الخيار وبالدين المؤجل هذا عندنا اما عند الشافعي
فيملكها بنفس العقد قياسا على المهر بل يجب تعجيلها المستاجر لانه لترك
المساواة او تجب بشرط المستاجر اي التعجيل لان الشرط بغير
مقتضى العقد كالاجل وشرط الخيار في البيع او تجب باستيفاء النفع
المعقود عليه المستاجر تحقيقا للمساواة والمعادلة او تجب مع التمكن
اي تمكن الاستيفاء منه اي محل النفع في الاجارة الصحيحة فتجب الاجرة
لدار قبضت ولم يسكنها لان تسليم المحل يقوم مقام المعقود عليه
فيما لا يمكن تسليمه ويشترط لوجوبها حقيقة الاستيفاء لفساد العقد
على النكاح الفاسد فالتمكن كون المستاجر في مكان وقع العقد فيه
حتى لو استاجر دابة ليركبها الى الكوفة وقبضها فامسكها ببغداد حتى
مضت مدة يمكنه المسير الى الكوفة فلا اجرة عليه هذا عندنا اما عند
الشافعي فعليه الاجرة وان ساقها اليها ولم يركبها بغير علة فيها وجب
عليه وتسقط الاجرة بالغصب اي غصب العين المستاجر في يد المستاجر
لان المعقود عليه تسليم محل اقيم مقام تسليم المنافع على حسب وجودها
فاذا غصب المحل يفوت التسليم فتسقط بقدر فوت تمكنه اي

بقدر ما لم يسلم للمستاجر وللموجر طلب الاجر عن المستاجر للدار
والارض والعبد للخدمة لكل يوم وله طلبه للدابة لكل مرحلة لان المستاجر
استوفى بعض المعقود عليه على وجه لا يمكن نقضه فيجب البدل بقدره
تحقيقا للمساواة هذا عندهم اما عند زفر فليس له ذلك حتى تنقضي
المدة وينتهي السفر لان الموجر لم يسلم جميع المبدل فلا يطالب
بدله قياسا على بيع العين اجرة القصار والخياط وله طلبه للقصارة
والخياطة اذا تمت لان القصار والخياط لا يستحق الاجرة حتى يفرغ
من العمل وان عمل في بيت المستاجر لانه عمل واحد لا ينتفع به قبل
التمام بخلاف منفعة الدار والدابة والعبد فبل ان عمل فيه الخياط
يستحقه بقدر عمله وان سرق وله طلبه للخبز بالفتح والسكون بعد
اخراجه اي الخبز بالضم والسكون لان الخباز يستحقه بالاخراج من التنور
لانه صار منتفعا به فيصح التسليم فان احترق بعد ما اخرج الخبز منه عن
غير فعله فله الاجر لانه ملك بعد التسليم وان احترق قبله لا اجر له لانه هلك
قبله ولا غرم عليه فيهما لانه امانة في يده فان خبز الاجير في تنور نفسه
لا يستحق الاجر حتى يسلمه الى المستاجر وله طلبه للطبخ بعد الغرف
للعرف الجاري على هذا وله طلبه له قبله اذا طبخ قدر خاصة للمستاجر
وله طلبه لضرب اللبن بكسر الباء كذا البنا في ملك المستاجر بلبن معلوم
بعد اقامته لان التسليم الاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الى بيته
بخلاف الاخراج والغرف هذا عند الامام اما عندهما فبعد التشريج
لان التسليم التشريج كالغرف والاخراج فالتبن الاجير في ارض نفسه
لا يستحق الاجر حتى يسلمه الى المستاجر بالعد بعد الاقامة عنده وبه

بعد التشريج عندهما ومن لعمله اثر في العين من الاجير المشترك
كالصباغ الذي له صبغ وقصار يقصر بالنشا وهو بالقصر النشاستج
فارسي معرب حذف شطره الاخير والبيض له حبسها العين للاجرة لانه
كالبيع بالخلط بالعين فللبايع ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكذا
هنا هذا عندهم اما عند زفر فليس له ذلك قياسا على الاجير المشترك
ليس له مال قائم بالعين فان حبس فضاع فلا غرم عليه ولا اجر له قياسا
على هلاك المبيع قبل التسليم هذا عند الامام اما عندهما فعليه غرم العين وله
الاجر ان ضمنه صاحبها قيمتها معمولة ومن لا اثر لعمله من ذلك الاجير كالحمال
وغاسل الثوب لا حبس له للاجرة قياسا على مودع له دين على المودع
قيل لغاسل الثوب ذلك الحبس لانه احدث صفة البياض من حيث المعنى
بعد استتاره بالاوساخ بخلاف رد الآبق فان له اي حبسه حتى يستوفي
الجعل ولا اثر لعمله لان العبد صار كالزائل عن ملكه فصار بالرد كالبايع منه
فيكون له حق الحبس ولمن اطلق له العمل من صانع للخلق ان يستعمل غيره
بالاجرة كما له ان يعمل بنفسه لان المشروط مطلق العمل لا عمل عامل بعينه
فيجوز قياسا على ساير المامور بقضاء الدين فان قيد بان يعمل بيده فلا يستعمل
غيره لان العمل يختلف باختلاف الصناع جودة ورداءة فان اعمل لا يستحق
الاجر لتسليم المنفعة بلا عقد ولاجير للجيء بعياله من بلد الى آخر ان مات
بعضهم من تلك العيالي في مكانه وجاء ذلك الاجير بعد ذهابه اليه بمن بقي
منهم اجره بحسابه ان قلت المؤنة بنقصان العدد منهم لانه اوفى بعضهم
المعقود عليه فيستحقه بحسابه وان لم تقل فبتمامه كما اذا لم يكن العيالي
معلومين ولحامل خط اي كتاب الى زيد بالبصرة مثلا باجر ان رده الى

مرسله لموت زيد فيها لا شيء له لذهابه اليها لان الاجر يقابل نقل الكتاب
من غير استرداد وقد استرد ما نقل فلا يستحقه كما اذا انقض الخياط الخياطة
بعد الفراغ هذا عند الامام اما عندهما فيستحقه لان الاجر يقابل الذهاب
والاياب وقد حصل الذهاب وان لم يحصل الاياب ولو وجده غايبا
فهو كما وجده ميتا لتعذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك ليتوصل
اليه او الى ورثته فله اجر الذهاب لانه اتى باقصى ما في وسعه او حامل زاد
الى زيد في موضع كذا باجر ان رده الى المستاجر لموته اى زيد لا شيء له
من الاجر لذهابه اليه لانه استرد ما عمل فسقط الاجر هذا عندهم اما عند
زفر فله الاجر لانه اوفى العمل وهو الحمل فيستحق ولا يسقط ولو لم يرده
بل دفعه الى القاضي يستحق اتفاقا فصل وصح استيجار دار او دكان
بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف بين الناس هو السكنى فيصرف اليه
ويمكن له كل عمل اى له ان يعمل كل عمل شاء لانه توابع السكنى سوى موهن
البناء كالقصارة والحدادة والطحن لان فيها ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء
فيتقيد العقد بغير ذلك ولانه وله ان يسكن غيره معه وان كثرة السكان زيادة
العمارة لا ضرر ولو استاجرها اى ارضا للبناء عليها او غرس فيها صح
لان هذه منفعة مقصودة بالاراضي فاذا انقضت المدة اى اذا مضت
مدة الاجارة يومر المستاجر بتسليم تلك الارض كما قبض اى يسلمها للموجر
حال كونها فارغة عن البناء والغرس الا ان يغرم الموجر المستاجر قيمته
اى البناء او الغرس حال كونه مقلوعا حتى لو قومت الارض بدون بناء
وشجر مائة ومع احدهما مامور بقلعه مائة وتسعة ومع احدهما مقلوعا مائة
وعشرة يضمن الموجر فضل ما بينهما وهو التسعة وحينئذ يتملكه الموجر بلا

رضا المستاجر ان نقص القلع الارض والا ينقصها فبرضاه يتملكه او
الا ان يرضى الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لهذا المستاجر ويكون
الارض لهذا الموجر لان الاقلاع حقه فله ان ياخذ او يترك والرطبة كالشجر
فتقلع اذا انقضت المدة لانه ليس لها مدة معلومة كالشجر بخلاف الزرع
فانه لا يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له غاية معلومة مع ان في تركه
رعاية للجانبين لما مر فلو شرط المستاجر سكنى واحد من الاحاد له ان يسكن
غيره لعدم الضرر فصل وان سمى المستاجر نوعا وقدرا حمل الدابة
نحو كر بر فله حمله مثله اى النوع المعقود ضررا لوجود الرضا دلالة او اقل
منه ضررا كالشعير لان المخالفة الى الخير موافقة معنى فالعبرة للمعنى ولان
الرضا بالاعلى في الضرر رضا بالادنى لا له حمل ما اضر منه كالملح لان الرضا بالادنى
فيه لا يكون رضا بالاعلى فيه وان سمى مقدارا من البر فحمل عليها شعيرا مثل
البر بالوزن ضمن كما لو حمل عليها مثل وزنه تبنا او قطنا لان ضرر ذلك
فوق ضرر البر وضمن المستاجر بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه
اى المستاجر من غير ذكر الرديف فهلكت الدابة نصف قيمتها
ان اطاقت حملها لانها تلفت بركوبهما واحدهما ماذون له لا الآخر
بلا اعتبار الثقل هو بالكسر والفتح والسكون خلاف الخفة وبالفتحتين
متاع المسافر اى سواء كان اخف او اثقل لان هلاكها بجهالة الراكب
لا بثقالته والجهالة متردد بين المستاجر والرديف فالمالك ان ضمن
ذلك الرجل على المستاجر ان استاجرها منه وان استعارها كما يرجع
المستاجر عليه ان ضمنه ولو ارادف صبيا لا يستمسك يضمن ما زاد الثقل
ولو ركبها وحمل على كتفه غيره يضمن جميع القيمة وان اطاق حملها وبالزيادة

على حمل ذكر ضمن ما زاد الثقل ان اطاقت حمله وكان الزايد من جنس
المذكور وعليه الاجر لانها هلكت بفعل ماذون وغير ماذون فيقسم
على قدرهما والا يطيقه فيضمن كل قيمتها كعطبها اى كما يضمن كلها اذا عطبت
يضربه للسير وكبحه اى ضربه الى نفسه ليقفه لان الضرب للسير والجذب
للوقوف عرف مشترك لا مستمر لان بعض الناس يعتاد السير و
السوق بتحريك الرجل والبعض الاخر يعتادهما بالصياح فلا يكون ماذونا
الا بصريح الاذن هذا عند الامام اما عندهما فلا يضمن فى المعتاد المتعارف
لان الضرب للسير والجذب للوقوف معتاد متعارف فيكون ماذونا
فيه فلا يضمن كما اذا قصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع
المعتاد وعطب من هذا وكعطبها مع جوازه بها عما اى الموضع الذى
استوجرت او استعيرت اليه لو استاجرها ذاهبا وجائيا او ذاهبا
فقط ومع ردها اليه بعد الجواز لان المستاجر او المستعير لما جاوز عن
ذلك المكان المعلوم انتهى العقد فصار غاصبا وهو لا يبرا عن الضمان الا
بالرد الى المالك او النايب فكذا هنا ولان يد المستاجر والمستعير ليست
يد المالك لانه لا يعمل له فلا يكون بالعود الى الوفاق رد الى يد المالك
حكما بخلاف المودع فيكون بالعود الى الوفاق ردا الى يد المالك حكما
هذا عندهم اما عند زفر فيبرا عنه بالرد الى ذلك المكان لو استاجرها
ذاهبا وجائيا لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فيبرا قياسا على
المودع الموافق بعد الخلاف وكعطبها مع نزع سرج حمار مكترى بذلك
السرج ومع ايكافه مطلقا اى باكاف يوكف ذلك الحمار بمثله او لا يوكف
لان الاكاف مع السرج جنسان مختلفان لان كلا منهما يستعمل بما لا يستعمل فيه

الاخر

الاخر فالاكاف للحمل والسرج للركوب فيوجد التعدى فى الكل لا
فى الزيادة فقط فيضمن الكل كما لو حمل الحديد او التبن مكان الحنطة
المشروطة هذا عند الامام اما عندهما فيضمن قدر الزيادة فقط
ان اوكف باكاف يوكف بمثله لانعدام الاذن بهذا القدر وكعطبها
مع نزع سرجه ومع اسراجه بما لا يسرج بمثله فيضمن جميع القيمة
لانه تنزل منزلة مختلف الجنس دون اسراجه مع ما يسرج بمثله
لتناول اذن المالك له لكونه مماثلا للاول فى الثقل ولهذا لو ثقل
الثانى من الاول يضمن من القيمة بحسب الزيادة وكعطب المتاع مع
سلوك الحمال المكارى طريقا غير ما عينه المالك والطريقان تفاوتا بان كان
غير المعين مخوفا او ابعد او اصعب والحال لا يسلكه اى الطريق الغير
المعين الناس فلا يضمن لو لم يتفاوتا او تفاوتا وكان مما سلكوه و
كعطبه مع حمله فى البحر فيضمن فيهما قيمته لان بين البر والبحر تفاوتا فاحشا
ولهذا ليس للمودع ان يسافر بالوديعة فى البحر وكذا بين ذينك
الطريقين وله اى الحمال الاجر ان بلغ المقصد لان العبد المحجور اذا آجر
نفسه فان سلمه فله الاجر وان هلك فى العمل يجب على المستاجر
قيمته فكذا هنا ومن استاجر ارضا ليزرع برا فزرع رطبة ضمن ما نقصت
تلك الرطبة منها لانها اضر منه لانتشار عروقها فيها وكثرة حاجتها الى
السقى بلا اجر له لانه لما خالف صار غاصبا فاستوفى المنافع بالغصب
لا بعقد الاجارة وان زرعها ما هو اقل ضررا من البر يلزمه المسمى
لان المخالفة الى الخير موافقة معنى ومن دفع الى الخياط ثوبا ليخيطه
قميصا بثلثة دراهم فخاطه قباء قصدا على الا يقبض يخير صاحب

الثوب فان شاء ضمنه قيمة ثوبه ولا اجر عليه او ان شاء اخذ القباء باجر
مثله لانه وافق من وجه وخالف من وجه فان شاء مال الى جهة الخلاف
وان شاء مال الى جهة الوفاق وان كان اجر المثل اكثر من المسمى لم يزد
على ما سمى وان كان انقص منه ينقص عنه قياسا على ساير الاجارات
الفاسدة باب الاجارة الفاسدة الشرط اى الوصف الذى
لا يقتضيه يفسدها كما اذا استاجر عبدا شهرا على انه ان مرض فيه يعمل
بقدر ايام المرض الشهر الداخل بجهالة مدة الاجارة وفيها اى الفاسدة
اجر المثل لفساد التسمية بفساد العقد ولا يزاد ذلك الاجر على المسمى
لانه اذا كان معلوما كان حدا هذا عندهم اما عند زفر والشافعى فيزاد
بالغا ما بلغ قياسا على بيع الاعيان وان جهل المسمى كما اذا آجر دارا على ان
العمارة على المستاجر يزاد وصح اجارة دار كل شهر بكذا اى باربعة دراهم
مثلا فى شهر واحد فقط ففسدت فى بقية الشهور فاذا تم الشهر
الواحد فلكل منهما ان ينقضها لانتهاء العقد الصحيح فان سكن ساعة من
الشهر الثانى صح العقد فيه وليس للموجر يخرجه حتى ينقضى ذلك الشهر
قيل له ذلك فى الليلة ويومها بحضر صاحبه وكذلك صحت فى كل شهر سكن
ساعة فى اوله لان الاجر مقدر فينعقد العقد بينهما بالتعاطى الا ان يسمى
جملة الشهور وحينئذ صحت فى كل من مسمى علم مدته اى ذلك الكل شهرا
كان او سنين بان قيل آجرت ستة اشهر كل شهر بكذا او آجرت ثلاث
سنين كل سنة بكذا وصحت اجارتها سنة بكذا اى بثمانية واربعين درهما
وان لم يسم قسط كل شهر بكذا اى قياسا على استيجار دار شهرا
بلا بيان قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقال من شهر رجب

من هذه السنة مثلا والا يسم فوقت العقد اولها قياسا على اليمين والاجل
فان كان اولها حين يهل اعتبر الاهلة فى السنة ناقصة كانت تلك الاهلة
او كاملة والا يكن فى ذلك الحين فالايام اعتبرت فى كل شهر حتى لو اجر فى
عاشر ذى الحجة سنة يقع على ثلثمائة وستين يوما لان الشهر الذى وقع العقد
عليه فيه يجب تتميمه بالذى يليه فيكمل بالثالث ولذلك الكل كالعدة والثمن
الموجل ونحوهما الواقعة فى خلال الشهر هذا عند الامام اما عندهما فيجب
الاول بالايام والبواقى بالاهلة ففى ذلك المثال ان تم ذو الحجة على ثلثين
يوما يتم السنة على عاشر ذى الحجة وان تم على تسعة وعشرين تتم على الحادى
عشر منه لان الاهلة اصل والايام بدل عنها فلا يجوز المصير الى البدل مع
القدرة على الاصل والحق ان السنة تتم على عاشر ذى الحجة على كل حال
لان الاضحى لا يتكرر فى سنة واحدة وصحت اجارة الحمام بكذا استحسانا لاجماع
المسلمين قولا وفعلا فى ساير الاعصار والامصار لقوله عم ما رآه المومنون
حسنا فهو عند الله حسن على خلاف القياس بجهالة المدة وقد ربما يستعمل
ولان الاجارة بيع المنافع لا الاعيان والماء عين والاجارة على استيفاء
العين لا يجوز كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها واجارة الحجام بكذا
لانه عم احتجم واعطى اجره ولو كانت حراما لا يعطها اياه لانه كما لا يحل
اكل الحرام لا يحل دفعه لغيره واجارة ظئر باجر معين لقوله تعالى فان
ارضعن لكم فاتوهن وانما لم يجز استيجار البقرة ليشرب لبنها لان الاجارة
فيه تقع على استهلاك العين قصدا اذ لا يوجد من البقرة فعل يحل ذلك مقصودا
عليه وبطعامها اى الظئر وكسوتها مدة معلومة فيجب الوسط منهما
استحسانا لان القياس يترك بحاجة الناس فيما لم يوجد فيه نص بعدم الجواز

ولانها جهالة لاتفضي الى المنازعة لان الظاهر انه ايضا فيما يريده يحب
الولد فلا يوجب فساد العقد هذا عند الامام اما عندهما والشافعي فلا
يجوز لان الاجرة مجهولة كما لاتجوز بها للخبز والطبخ فان سمى للطعام دراهم
ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها جاز وكذا لو سمى الطعام وبين
قدره وصفته فلا يشترط تاجيله ان استاجرها بثياب شرط فيه جميع
شرايط السلم وللزوج اي زوج الظئر وطئها لانه يستحقه بنكاح قبلها
فلا يبطل باجارة بعده لا له وطئها في بيت المستاجر لانه ملكه فله ان يمنعه
منه وله اي زوج الظئر في نكاح ظاهر بين الناس فسخها ان لم ياذن
لها بها صيانة لحقه فان اقرت الظئر بنكاح له اي لايعرف انها امراة
الا بالاقرار لايفسخها لان عقد الاجارة لزمها وقولها لايقبل في حق من
استاجرها ولاهل الصبي فسخها ان مرضت الظئر او حبلت دفعا
لضرر لبنها بالولد ويلزم عليها غسل الصبي وثيابه من البول والغائط
وعليها اصلاح طعامه ودهنه لانها من توابع الارضاع وقد وجبت
عليها بذلك العقد لايلزم عليها ثمن شيء منها وهو اي الثمن واجره اي الصبي
في استيجار الظئر يلزم على ربيه المستاجر لان ذلك من نفقة الولد و
عن محمد ان الدهن والريحان عليها فان ارضعته الظئر بلبن شاة او
غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لانها خالفت العمل وذلك
لايسمى ارضاعا فصل ولم تصح الاجارة للطاعات للاذان
والامامة والحج وتعليم القران وتعليم الفقه والعلم لان القربة تقع للعامل
ولهذا اشترط اهلية العامل حتى لايجوز حج الذمي للامر المسلم فلا يجوز
اخذ الاجر بالعمل لنفسه قياسا على ساير العبادات البدنية ولا يصح الاستيجار

على كتابة المصحف وغيرها لان القربة هنا تقع للمستاجر لا للعامل
الاجير ولهذا لم يشترط اهلية الاجير حتى يجوز فعل الذمي للامر المسلم
فالاصل فيه ان كل شيء جاز ان يستاجر الكافر له جاز ان يستاجر
المسلم له ومالا فلا هذا عندنا اما عند الشافعي فيصح فيما لا يتعين على
الاجير قياسا على كتابة المصحف وبناء المسجد والقناطير وحفر القبور
وغسل الاموات وغير ذلك من اعمال الخير ولم تصح للمعاصي والمناهي
مثل الغناء والنوح وهو سائر الملاهي كقراءة الشعر لورود والنهي ولم تصح
لاجل عسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث لان الاستيجار
للاستيفاء عين قصدا ولقوله عم ان من السحت عسب التيس والمراد
اخذ الاجرة عليه ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القران وتعليم الفقه والعلم
وللامامة والاذان على مذهب المتاخرين لان الحكم يختلف بتغير احوال
الناس في مواضع فكذا هنا ولهذا يجبر المستاجر على دفع ما قبل للموجر
من الاجر ويحبس به وان لم يذكر المدة عند الاستيجار افتوا بوجوب
اجر المثل ويجبر على دفع الحلوة بالحاء المهملة المرسومة للهدية الى المعلمين
على رؤس بعض القران سميت بالحلوة لان عادة اهل ما وراء النهر
اهداء الحلاوى والمعتاد كالمشروط فاذا علم البجاء ولم يبلغ الى الحلوة
يطلب رضا الاستاذ ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك لان
القدرة على تسليم المعقود عليه او على تسليم محله شرط لجواز العقد و
تسليم المشاع وحده لا يتصور هذا عند الامام اما عندهما وعند الشافعي
فتصح لان الاجارة نوع تمليك فيجوز المشاع في نصيبه كما لو اجر من شريكه
واذا اجر رجلان دارهما من اجل وفسخ احدهما برضاء المستاجر

او مات احدهما لا يبطل في النصف الآخر لطريان الشيوع ولو دفع
المستاجر الى اخر حايك غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه
زادا ببعضه كثلثه او استاجر ثورا او رجلا ليطحن برا له ببعض دقيقه
كربعه فسدت لانه عليه السلام نهى عن قفيز الطحان فاذا فسدت يجب
عليه اجر مثل عمله لوجود تسليم العمل بالعقد او استاجر رجلا ليخبز له كذا
اي خمسة اقفزة اليوم بكذا اي بدرهم فسدت لان المعقود عليه مجهول
لان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه تسليم النفس وذكر العمل يدل
على ان المعقود عليه واحكام الاجير الخاص والمشترك مختلفة لان الخاص
يستحق الاجر بتسليم النفس فيكون قوته على المستاجر وان المشترك
يستحقه بالعمل فيكون قوته على نفسه وليس احدهما اولى من الاخر فتفسد
ولا يجوز ان يكون المعقود عليه كليهما لانه لا قدرة لاحد ان يستغرق العمل
لهذا اليوم هذا عند الامام اما عندهما فصحت لان المعقود عليه نفس العمل
لان ذكر الوقت للتعجيل لا للاستمهال فيصير اجيرا مشتركا حتى لو فرغ من العمل
نصف النهار او بعد اليوم فله المسمى ولو قال في اليوم صحت لان في للظرف
لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل او استاجر
ارضا بشرط ان يثنيها اي يردها مكروبة او يكربها مرتين في موضع تخرج
الارض الريع بالكراب مرة او بشرط ان يكري انهارها العظام او بشرط
ان يسرقنها فسدت لان الشرط يفيد للموجر فان منفعة السرقين و
ذلك الكري والتثنية تبقى الى السنة القابلة بخلاف كري الجداول لانه لا يبقى
الى العام القابل او بشرط ان يزرعها بزراعة ارض اخرى او استاجر دارا
بشرط ان يسكنها بسكنى دار اخرى او استاجر دابة بشرط ان يركبها

دابة اخرى

دابة اخرى فسدت لان الاجارة جوزت على خلاف القياس لحاجة
الناس ولا حاجة عند اتحاد الجنس هذا عندنا اما عند الشافعي فصحت
قياسا على مختلف الجنس كاجارة الدار بزراعة الارض بخلاف استيجارها
على ان يكربها ويزرعها او ان يسقيها ويزرعها فانها صحت لانه من مقتضيات
العقد فان استاجر ارضا للزراعة ثم لم يذكر زراعتها او ذكرها ولم يذكر
ما يزرع فيها اي ثم انه لم يخصصه بان قال على ان يزرع حنطة مثلا لم يصح الاجارة
وكذا ان لم يعممه بان قال على ان يعمل ما شاء او على ان يزرع ما شاء
لان ضرر الارض يختلف باختلاف المزارعات اختلافا فاحشا يؤدي
الى التنازع المتوقع فالجواز اما بالتخصيص او التعميم وعلى هذا ركوب الدابة
ولبس الثوب حتى لو لم يبين من يركب ومن يلبس ولم يطلق لا يجوز
الاجارة على ما مر في العارية فان زرعها ومضى الاجل او لم يمض عاد العقد
صحيحا فله المسمى لان المعقود عليه صار معلوما هذا عندهم اما عند زفر
فلم يعد وهو القياس ومن استاجر جملا الى مصر او مكة بمائة درهم
ولم يسم حمله فسدت للجهالة وان حمل المعتاد انقلب الى الجواز لارتفاع
الجهالة فنفق اي لو هلك في الطريق لم يضمن لانها امانة في يده وان فسدت
بجهالة المحمول وان بلغ المقصد فله المسمى استحسانا واجر المثل قياسا
فان خاصما قبل الحمل نقض العقد دفعا للفساد ثم من الاجارة اعلم انه اذا باب
قال استاجرتك لترعى غنمي سنة كان اجيرا مشتركا لذكره العمل اولا مع ان قوله
سنة اخر الا بغيره الاول لانه يحتمل ان يكون لتقدير وان يكون يجعله اجيرا خاصا
واذا ضم قوله على ان لا ترعى غنم غيري مع غنمي كان اجيرا خاصا للتصريح واذا قال
استاجرتك سنة لترعى غنمي كان اجيرا خاصا بذكر المدة اولا مع ان قوله لترعى

اخر الا بغير الاول لانه يحتمل ان يكون البيان عمل الاجير الخاص وان يكونا
يجعله اجيرا مشتركا واذا ضم قوله على ان يرعى غنم غيرك مع غنمي كان
اجيرا مشتركا للتصريح الاجير المشترك يستحق الاجر بالعمل لا قبله لان
الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين البدلين ولا يعرف هذا
الا من يعرف الاجير المشترك فله ان يعمل للعامة في مدة الاجارة لشخص
لان منافعه لم تصر مخصوصة له فسمي بهذا الاسم لهذا الوجه كالصباغ ونحوه
كالقصار والحمال ولا يضمن الاجير المشترك ما هلك في يده هلك بسبب يمكن
التحرز عنه كالسرقة اولا يمكن كالحرق الغالب والغرق الغالب واللصوص
المتغلبة قياسا على الوديعة والعارية هذا عند الامام اما عندهما فيضمن ان
هلك بسبب يمكن التحرز عنه قياسا على الوديعة بالاجر وان شرط عليه
الضمان به يفتى لا بالضمان كما عند البعض ان شرط عليه بل يضمن ذلك الاجير
ما تلف بعمله كدق القصار وان رفع المدقة رفعا متعارفا معتادا او كانت
الخشبة المعترضة تحت الثوب والمدقة ملينة لا خشونة لها ونحوه كزلق
الحمال وانقطاع الحبل الذي يشده المكاري الحمل وغرق السفينة من مدة
لان العمل في ذلك الاجير مضمون ولهذا لا يستحق الاجر بدون العمل فيكون
ما تولد من المضمون مضمونا كمن جرح فسرت الجراحة بخلاف اجير الوحد
لان المعقود عليه تسليم نفسه لا منافع نفسه كالدار المستاجرة وبخلاف
الفصاد ونحوه لان الهلاك حصل بالسراية ولبس في وسعه والهلاك
هنا حصل بنفس العمل هذا عندهم اما عند زفر والشافعي فلا يضمن لانه
عمل ما عمل بامره فلا يكون ما تولد من المأذون مضمونا قياسا على اجير
الوحد والختان والفصاد والحجام واذا كان صاحب المتاع او وكيله

اوغلامه

اوغلامه في السفينة او كان راكبا على الدابة وصاحبها يسوقها فسقطت
وهلك المتاع لا يضمن صاحبها لان المتاع في يد مالكه وهو مستاجر السفينة
ولا يضمن ذلك الاجير بما اي بعمله كمد السفينة وسوق الدابة وقودها آدميا
غرق او سقط من دابة لان العاقلة تتحمل ضمان الجناية لا ضمان العقود ولا
يضمن حجام او لا بزاغ او لا فصاد لم يجز الموضع المعتاد فيما عطب من ذلك
لعدم الجناية لتعذر الوقوف على داخل احوال البدن بسبب القوة والضعف
في الامزجة فاذا اشترط على البزاغ العمل على وجه لا يسري لا يصح فان استاجر
حمالا يحمل له دنا من الفرات الى مصر ثم انكسر دنه في بعض طريق الفرات بوقوعه
ضمن المستاجر الحمال قيمته فان شاء ضمنه في مكان حمله غير محمول لوجود التعدي
فيه حكما بذلك الانكسار وان لم يوجد حقيقة وابتداء بلا اجر له او ان شاء
ضمنه في موضع كسره محمولا مع حصة اجره بقدر ما حمل وجواز اجتماع الاجرة
والضمان بينهما لاختلاف الحالة حتى لو كان حمل الى نصف الطريق فله نصف الاجر
لان الحمال وافق من وجه لانه امر بالحمل وقد حمل وخالف من وجه لانه امر بالحمل
الى مكان معين ولم يات بذلك فان شاء مال الى جهة الوفاق وضمنه قيمته محمولا
الى موضع الكسر واعطاه بقسطه وان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه قيمته
غير محمول ولا اجر له لانه لم يسلم العمل اليه هذا عندهم اما عند زفر فيضمنه قيمته محمولا
الى موضع الكسر ويعطيه الاجر بقدر ما حمل من غير خيار لانه اوفى بعض الحمل فيستحق
الاجر بقدره وان انكسر بدون عمله بازدحام الناس لا ضمان عليه وله الاجر
بقدر ما عمل عند الامام وعليه ضمان عندهما لما بينا فصل والاجير الخاص
يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل لان المعقود عليه في حقه تسليم
المحل كالدار المستاجرة وهذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير الخاص كالاجير

للخدمة سنة او شهرا بان قال استاجرتك سنة او شهرا ليخدمني فلو قدم
المدة على الخدمة لكان ادل على هذا او مثل الاجير سنة او شهرا لرعي الغنم
بان قال استاجرتك سنة او شهرا لترعى غنمي وسمي هذا الاجير اجير وحد بالفتح
والسكون لانه لا يعمل لغيره في تلك المدة لان منافعه صارت مخصوصة له فيها
ولا يضمن ما تلف في يده كاكل الذئب لان يده يد امانة او ما تلف بعمله كتخريقه
في الغسل لان المعقود عليه تسليم النفس ولهذا يستحق الاجر بذلك عمل
او لم يعمل لتسليم المنفعة فلا يشترك سلامته الا اذا تعمد الفساد فيضمن
للتعدي كالمودع فصل وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة
الثوب بان قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فلك درهم او
ان خطته روميا فلك درهمان فاي العملين عمل يستحق اجرته لانه سمى
عملين مختلفين ببدلين مختلفين فيتعين احدهما باختياره فيرتفع الجهالة فلا
تفضي الى المنازعة فيجوز كما اذا خيره بين عبدين في البيع هذا عندهم اما عند
زفر والشافعي فالاجارتان فاسدتان لجهالة البدل والمبدل في الحال
وبالترديد في صبغه بان قال للصباغ ان صبغته بعصفر فلك درهم او ان
صبغته مع زعفران فلك درهمان كما مر من الخلاف لما مر وبالترديد في اسكان
البيت بان قال ان اسكنت فيه عطارا فلك درهم او ان اسكنت فيه حدادا
فلك درهمان لان الاجر معلوم لان اقل الاجرين يجب بتسليم المحل والزيادة
موقوفة على ظهور العمل ولو كان كل الاجر موقوفا على ذلك كما في الخياطة الفارسية
والرومية جاز فهذا اولى هذا عند الامام اما عندهما ففاسدتان لان المعقود
عليه احد الشيئين كما ان الاجر كذلك وجهالة كل واحد توجب الفساد لان المعقود
عليه واحد وهو تسليم المحل بدليل انه لو سلم ولم يسكن يجب الاجر فالاجران

مختلفان

مختلفان فلا يدري ايهما يجب وقت التسليم بخلاف الخياطة الفارسية والرومية
لان ثمة يجب الاجر بعد العمل وبه يرتفع الجهالة من الاجر وبالترديد في الدابة
بان قال ان ركبتها الى كوفة فلك درهم او ان ركبتها الى واسط فلك درهمان
كما مر من هذا الخلاف لما مر وبالترديد في سكنى الدار بان قال ان سكنت
في هذه الدار شهرا فلك درهم او ان سكنت في هذه الدار شهرا فلك
درهمان كما مر منه ايضا وبالترديد في حمل كر بر على هذه الدابة الى الحيرة او
حمل كر شعير عليها اليها بان قال ان حملت عليها اليها كر شعير فلك درهم وان حملت
عليها اليها كر بر فلك درهمان كما مر منه ايضا ويجب في هذه المذكورات
اجر ما وجد من الاعمال فصل ولو ردد في خياطته بان قال ان
خطته في اليوم فلك درهم او ان خطته غدا فلك نصف درهم صح العقد الاول
لا الثاني لان الاول منجز والثاني معلق بانفساخ الاول هذا عند الامام
اما عندهما فصحا لانهما عقدان ببدلين معلومين وخيره في احدهما كما صحا
على سبيل التخيير في خياطة الثوب فارسيا او روميا حتى لو فرغ منه في
نصف النهار فله الاجر كاملا واما عند زفر فلم يصحا لان البدل مجهول في الحال
فله ما سمى ان خاط اليوم لتلك الصحة وله اجر مثله ان خاط غدا او بعدها ولا
يجاوز به المسمى لا درهما ولا نصفه لان التسمية الاولى تمنع الزيادة عليها
والثانية تمنع النقصان عنها عملا بالتسميتين فصل ولا يسافر
بعبد مستاجر للخدمة ولم تقل في الحضر او في السفر لان الخدمتين كالجنسين
فلا يشمل المطلق كما لا يشمل الحدادة والقصارة الا انه يسافر به بشرطه
اي السفر حين العقد ولا يسترد بل لا يمنع مستاجر اجر ما عمل عبد محجور
آجر نفسه بعد فراغه عن العمل لان فساد الاجارة فيه لرعاية حق المولى

فبعد الفراغ منه سلمها رعاية حق المولى في الصحة ووجوب الاجرة فاذا صحت
صح قبوله اياها وكذلك الصبي المحجور ولا يضمن آكل غلة عبد غصبه فآجر العبد
نفسه كما لا يضمن السارق نصاب السرقة بعد القطع لان الاجر بدل المنافع
وهي غير مضمونة بالاستهلاك فكذا بدلها هذا عند الامام اما عندهما فيضمن لانه
استهلك ملك المغصوب منه لان الاجارة نفسه جائزة على تقدير السلامة
وصح للعبد قبضها اي الاجرة لانه ماذون في التصرف النافع ويأخذها مولاه
حال كونها قائمة لانها كسب عبده ولو آجره الغاصب يكون الاجرة للغاصب
ولو استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح العقد وصح الاول باربعة
لوقوع الشك في الزيادة فاذا تعين الاول للاربعة تعين الثاني للخمسة حتى
لو عمل في الشهر الاول دون الثاني استحق اربعة ولو عمل على العكس استحق
خمسة فصل وحكم الحال اي حال الخصومة ان قال مستاجر العبد
مرض هو او ابق في اول المدة فلا اجر له وقال الموجر مرض او ابق في آخرها
قبل الساعة فله الاجر فان كان مريضا او آبقا في الحال فالقول للمستاجر و
ان كان صحيحا او حاضرا فيها فالقول للموجر كما يحكم الحال في اختلاف جريان ماء
الطاحونة وانقطاعه فيما مضى فالحال الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق وهنا حجة
لاخذ الاجر وسبب استحقاقه تسليم العبد وصدق رب الثوب في قوله للاجير
امرتك ان تعمله قباء وانت خطته قميصا او ان تصبغه احمر وانت صبغته
اصفر لا يصدق اجير قال له لا بل امرتني بما عملت انا لان المستاجر اذا انكر
اصل الاذن كان القول له فكذا اذا انكر وصفه واذا حلف في المسئلة الاولى
يخير فان شاء اخذ القميص واعطى اجر مثله وان شاء ضمنه قيمته واذا حلف
في الثانية فان شاء اخذ الثوب واعطى اجر مثله وان شاء ضمنه قيمة ثوب

ابيض

ابيض لان الاتلاف من حيث الوصف لا من حيث الاصل ولو كان
ولو كان من كل وجه كان له ولاية التضمين لا غير ولا يزاد اجر المثل على
المسمى لانه رضي بالمسمى وينقص عنه وصدق رب الثوب في قوله للصانع
انت عملت لي مجانا لا يصدق صانع قال له لا بل انا عملت باجر لان المالك
ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم العمل وعليه الفتوى لان الظاهر يصلح
للدفع لا للاستحقاق والحاجة هنا الى استحقاق الاجر هذا عند الامام اما عند ابي
يوسف فيصدق الصانع وله الاجر ان كان بينهما اخذ واعطاء سابق اقامة
للمعاملة السابقة مقام الشرط واما عند محمد فيصدق الصانع ان كان مشتهرا
بالاجرة في العمل لان الشاهد الظاهر يشهد له انه لم يرض العمل بدون
الاجرة وان اختلفا قبل العمل تحالفا لان كلا منهما يدعي عقدا والآخر ينكر
لان احدهما يدعي هبة العمل والآخر يدعي بيع العمل باب
فسخ الاجارة هي تفسخ اي تنتهي بدون الفسخ بعيب في المستاجر فوت
النفع اي كل النفع المخصوص المعقود عليه قبل القبض كخراب الدار وانقطاع
ماء الارض وماء الرحى كما ينفسخ البيع بفوات المبيع المعقود عليه قبل القبض
بدون الفسخ فلا وجه للخيار فيه لفوات ذلك النفع بتمامه او تفسخ بفسخ
احد المتعاقدين بالقضاء او الرضاء كما في رجوع الهبة بعيب اخل به اي النفع
اي فوت بعضه كمرض العبد ودبر الدابة بالفتحتين عيب على ظهرها كالجرح
فان شاء المستاجر استوفى المنافع مع العيب المخل فيلزمه جميع البدل وان شاء
فسخ لان قبض المنافع بالاستعمال فالعذر قبل الاستعمال كالعيب الحادث
قبل القبض في المبيع فاذا وجد المشتري في المبيع عيبا قبل القبض يخير فكذا
المستاجر هنا فلو انتفع المستاجر بالمعيب بذلك العيب او ازال الموجر

ذلك العيب او زال بنفسه سقط خياره لزوال السبب ولو حدث عيب
لا يخل المنافع اصلا كما اذا ذهب احد عيني عبد اجير او سقط شعره
لا يصير مخيرا فلزمت وتفسخ بالفسخ بخيار الشرط وخيار الروية قياسا
على البيع فيكون اول المدة من وقت سقوط الخيار وتفسخ به بالعذر
وهو لزوم ضرر للمستاجر لم يستحق اي لم يلزمه لعقد ان بقي العقد كما في
سكون وجع ضرس استوجر لقلعه وكما في موت عرس استوجر من يطبخ
طعاما لوليمتها وكما في لحوق دين بعيان او بيان لا يقضي الا بثمن ما اجره
كما في سفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا بان لم يقل في الحضر او السفر لانه يتقيد
بالخدمة في المصر او مقيدا بقوله في المصر وكما في افلاس مستاجر دكان ليتجر
فيه وكما في افلاس خياط استاجر عبدا ليخيط فترك عمله لذهاب راس
ماله فلا يتحقق العذر في خياط يعمل بالاجر لان راس ماله ابرة ومقراض و
وكما في بداء مكتري الدابة من سفره لان المعقود عليه المنافع من وجه
ومحلها من وجه فيكون الفسخ امتناعا من وجه دون وجه فيجوز بعذر لا بدونه
عملا بالشبهين هذا عندنا اما عند الشافعي فلا تفسخ بخيار الشرط وبالعذر
فتلزم بخلاف بداء المكاري لانه يمكن ان يقعد ويبعث الدواب على يد
تلميذه او اجيره وبخلاف ترك خياطة مستاجر عبد ليخيط ليعمل في الصرف
لانه يقدر على ان يشغل العبد في الخياطة في ناحية من الدكان وان يشتغل
هو بالصرف في ناحية اخرى منه بخلاف ما اذا كان العامل واحدا لتعذر
جمعهما فيه وبخلاف بيع ما آجره اي بخلاف من آجر عبدا ثم باعه لانه لا يلزم
بالمضي على موجب العقد الا فوات الربح فانه امر زائد وتفسخ اي تنتهي
الاجارة بموت احد عاقدين عقدها لنفسه لان المستاجر يستحق المنافع

التي تحدث

التي تحدث على ملك الموجر وقد انتهت بموته لانتقال رقبة الدار الى الورثة
هذا عندنا اما عند الشافعي فلا تفسخ لانها عقد لازم كالبيع فلا تفسخ بذلك
كبيع العين فان عقدها احدهما لغيره فلا تفسخ بموته كالوكيل والوصي ومتولي
الوقف لان من له العقد باق ان مات بطلت فصل شتى من احرق ٦ مسائل صح
حصايد جمع حصيدة وهي ما يحصد من الزرع والنبت والمراد هنا اصول
المحصود الباقية ارض مستاجرة او ارض مستعارة فاحترق شيء
في ارض غيره من جيرانه لا يضمن اذا كانت الرياح هادئة حين اوقدت
النار ثم تغيرت لانه ماذون في حرق حصايد ارضه فلا يكون المتولد منه
مضمونا كمن حفر بئرا في ملك نفسه فهلك فيه انسان واذا كانت مضطربة
في ذلك الحين يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فان اقعد
خياط او صباغ ممن له وجاهة عند الناس في دكانه من يطرح عليه العمل
بالنصف ممن له حذاقة فيه ويسمى شركة التقبل صح لان احدهما يتولى
القبول من الناس بوجاهته والآخر يتولى بحذاقته كاستيجار اي كما صح
استيجار جمل يحمل اي ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وحمل عليه محملا معتادا لان
من ركب معلوم وجهالة المحل تزول بالصرف الى المعتاد المتعارف كما في النقود
هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح ما لم يشاهد الجمال المحمل لانه متفاوت
وقد يفضي الى المنازعة ولو رآه الجمال فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب
الى تحقيق الرضاء فان استاجر بعيرا ليحمل عليه قدر زاد او مكيل او موزون
معلوم فاكل او ذهب منه في الطريق قدرا رد عوضه اي ما اكل قياسا
على رد الماء الى الراوية لتعامل الناس ومن قال لغاصب داره فرغها
والا تفرغها فاجرتها كل شهر كذا اي اربعة دراهم فلم يفرغ الغاصب

تلك الدار المغصوبة فعليه المسمى لانه رضي الاجارة دلالة الا اذا جحد الغاصب
ملكه فليس عليه شيء وان قام المغصوب منه عليه بينة من بعد اي بعد
الجحود او اقر الغاصب بالملك له لكن قال له الغاصب لا اريد بهذا الاجر
الذي ذكر المغصوب لانه لم يكن راضيا بالاجارة صريحا وجملة ما صحت
مضافا الى الزمان المستقبل اربعة عشر لان العقد في المنافع يقع منفرقا
في المستقبل لانه ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع فيكون
كل جزء من اجزاء المبيع مبيعا على حده والاضافة توافق ذلك هذا عندنا اما
عند الشافعي فلا تصح لان المنافع ملحقة بالعين فلا يجوز بيع العين مضافا
الى الوقت المستقبل فكذا هذا الاول الاجارة بان قال في رجب آجرتك
داري هذه الى سنة من اول رمضان والثاني فسخها بان قال في رجب
فسخت الاجارة من اول رمضان والثالث المزارعة بان قال فيه
دفعت ارضي هذه اليك مزارعة من اوله والرابع المعاملة بان قال
فيه دفعت كرمي هذا اليك مساقاة من اوله والخامس الوكالة
بان قال فيه انت وكيلي ببيع هذا من اوله والسادس الكفالة
بان قال فيه كفلت بما ذاب لك على فلان من اوله والسابع المضاربة
بان قال فيه اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة من اوله والثامن القضاء
بان قال الخليفة فيه انت قاض ببلد كذا من اوله والتاسع الامارة
بان قال فيه انت امير ببلد كذا من اوله والعاشر الايصاء
بان قال فيه انت وصيي بعد موتي في ما اخلف والحادي عشر الطلاق
بان قال فيه انت طالق من اوله والثاني عشر العتاق بان قال فيه
انت معتق من اوله والثالث عشر الوصية بان قال فيه ثلث مالي

لفلان بعد

لفلان بعد موتي والرابع عشر الوقف بان قال فيه وقفت داري
على امام المسجد من اوله انما قال مضافة لان تعليق التمليكات لا يصح
اتفاقا وجملة ما لا يصح مضافا الى الزمان المستقبل عشرة الاول البيع
بان قال في رجب بعت منك داري هذه من اول رمضان والثاني
اجازته اي البيع والثالث فسخه بان قال فيه من له ولاية الاجازة
والفسخ في بيع الفضولي اجزت بيعه او فسخته من اوله والرابع
القسمة بان قال فيه قاسمت على كذا من اوله والخامس الشركة
بان قال فيه شاركتك في هذا من اوله قبل الآخر والسادس الهبة
بان قال فيه وهبت لك هذا من اوله وقبل الآخر والسابع النكاح بان
قال فيه زوجت بنتي لك من اوله وقبل الآخر والثامن الرجعة بان قال
للمعتدة فيه راجعتك من اوله والتاسع الصلح عن مال بان قال فيه صالحتك
على كذا من اوله وقبل الآخر والعاشر ابراء الدين بان قال فيه ابرأتك
عن الدين من اوله لان اضافة التمليكات الى ذلك الزمان لا يجوز كما
لا يجوز تعليق التمليكات بالشرط كتاب المكاتب الكتابة
معاوضة مالية كالاجارة هي اعتاق المملوك يدا حالا اي في الحال حتى لا يكون
للمولى سبيل على اكسابه ورقبة مالا اي في المال عند اداء المال تحقيقا
للتسوية فان كاتب قنه صح ولو كان ذلك القن صغيرا يعقل البيع والشرى
لانه نفع محض لا دائر بينه وبين الضر كقبول الهبة هذا عندنا اما عند الشافعي
فلا يصح منه لعدم القبول لنقصان عقله وكما اذا لم يعقل حتى لو كاتبه ثم
ادى عنه غيره فقبل المولى لا [illegible] و[illegible] ما دفع لان اداء البدل انما
يصير في منعقد لا بالحل بمال حال ومعجل بخلاف السلم لان القدرة على تسليم

ابلاء للمقابلة

المبيع شرط لجواز العقد لا على الثمن وبدل الكتابة ثمن والمسلم فيه في السلم
مبيع هذا عندنا اما عند الشافعي فعلى العكس لان المكاتب ليس باهل
للملك في حال العقد فيشترط الاجل لحصول المقصود والمسلم اليه اهل له
فيه فيجوز معجلا او بمال منجم بان قال كاتبتك على الف ومائتين الى سنة
على ان تؤدي اي كل شهر مائة او بمال مؤجل بان قال كاتبتك على الف
الى سنة لان قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يدل على جواز الكتابة
بطرقها فالتنجيم اعطاء البدل مرارا والتاجيل اعطاؤه في اخر المدة فان
اخر بالمسلمين بعد العتق فالافضل ان لا يكاتبه اذ لا خير فيه حينئذ او قال
المولى لعبده جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اي الى كل شهر مائة درهم
اولها كذا شهرا واخرها كذا شهرا فان اديته الي فانت حر وان عجزت
عنه فانت قن وقبل العبد صح عقد الكتابة لانه اتى بمعناها مع احتمال الضريبة
بقوله جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا والعبرة في
العقود للمعاني دون الصور فبقوله فان اديته فانت حر قطع ذلك
الاحتمال ولا احتمال في قوله كاتبتك فلا حاجة اليه فيه لتصريح الكتابة وبقوله
وان عجزت فانت قن حث العبد على اداء النجوم واذا صحت خرج
المكاتب من يده اي المولى حتى يصير اخص باكسابه ولا يمنع من الخروج
دون ملكه حتى لا يصح تزوجه لانها اذن لها لا له ولانه عبد ما بقي عليه درهم
وعتق المكاتب مجانا ان اعتق المولى لانه التزم البدل ليسلم له رقبته و
قد سلم وغرم السيد قيمة منافع البضع اي لزوم العقر ان وطئ مكاتبته
او غرم ارش الجناية ان جنى عليها او جنى على ولدها او غرم مثل المال
ان جنى على مالها لانها بالكتابة صارت احق بمنافعها واجزائها واكسابها

حتى تتوصل

حتى تتوصل الى المقصود بالعقد فكان المعنى كالاجنبي في حقها فصل
فان كاتب المولى عبده على قيمته فسد العقد لان القيمة مجهولة الجنس
لانها تارة تكون من الدراهم وتارة من الدنانير ومجهولة القدر لاختلافها
باختلاف المقومين وجهالة فاحشة تمنع صحة الكتابة كالكتابة على ثوب
او دابة ولكن يعتق اذا ادى قيمته لانها في العقد الفاسد كالمسمى في
الصحيح ولان لها نهاية معلومة ولا يعتق اذا ادى الثوب او الدابة
اذ ليس لها نهاية معلومة او ان كاتب على عين لغيره يتعين بالتعيين
فسد لان القدرة على المعقود عليه شرط لصحة العقد بخلاف البيع فلا
يشترط فيه القدرة لان البدل ثمن من وجه من حيث ان تصرفه بالاستبدال
قبل القبض جائز ومبيع من وجه من حيث ان العجز عن تسليمه يوجب
الفسخ فيشترط تلك على تسليمه اذا كان عينا لا اذا كان دينا عملا بالجهتين
واذا كاتب على عين لغيره لا يتعين بالتعيين كالنقود جاز العقد لانه
ينعقد بمثلها لا بها لعدم تعين النقود في العقود فيكون وجود الاشارة
كعدمها او ان كاتب بمائة من الدنانير ليرد سيده الى عبده المكاتب
عبدا غير معين فسد لان العبد لا يصلح ان يكون مستثنى من البدل الكتابة
لعدم المجانسة وانما يستثنى قيمته وهي لا تصلح بدلا فلا تصلح مستثنى
من البدل هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيصح فيبطل في حق الوصف
فينقسم على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيسقط حصة
العبد الوسط فيكون مكاتبا بما بقي لان الكتابة تتحمل الجهالة اليسيرة
لانها مبنية على المسامحة والمساهلة وهذه الجهالة يسيرة الا يرى
انه لو كاتب عبده على عبد يجوز وينصرف الى الوسط فاذا صلح العبد

بدل الكتابة صلح مستثنى من بدلها ولو كان العبد معينا يصح فان كاتب
عبده الماذون في التجارة على عين مكسوب في يده ففي جواز بها روايتان
او ان كاتب المسلم عبده المسلم على خمر او على خنزير فسد العقد
اذ لا مالية لها في حق المسلم فيعتق باداء قيمة نفسه لما مر انها في الفاسد
كالمسمى في الصحيح وعتق المكاتب فيهما اي في اداء الخمر او الخنزير لانه بدل
صورة وسعى في قيمته اي العبد ان ادى ما سمى وهو الخمر والخنزير كما اذا
هلك المبيع في يد المشتري في البيع الفاسد وكما في اذا اعتق المشتري
المشترى بشراء فاسد بعد القبض هذا عندهم اما عند زفر فلا يعتق الا
باداء القيمة لان المسلم نهي عن اقتران الخمر والخنزير فاقيمت القيمة
مقامها وان كاتب على ميتة او دم بطل فلا يعتق باداءهما ليسا بمال
في الجملة ولكن صح ان كاتب بان قال ان اديت الي فانت حر يصح الشرط
والجزاء فيعتق لليمين لا للكتابة مجانا بخلاف الخمر والخنزير ففيهما لا يعتق مجانا
وان صرح بها لما مر واذا كاتب عبده على الف على ان يخدمه ابدا فسد
فلا يصير احق بكسبه فاذا ادى الالف المسمى يعتق فيجب قيمة العبد فان
نقصت عن الالف لا ينقص البدل مما سمى وهو الالف فلا يسترد العبد
ما زاد عليها منه وان زادت عليه زيد البدل عليه الى ان يتم القيمة لان
العتق هنا حصل بالشرط وهو اداء الالف فلو يسترد شيئا بطل بعض
الشرط فلا يعتق هذا عندهم اما عند زفر فيسترد لان المقبوض بالعقد
الفاسد مضمون بالقيمة لا بالزيادة والكتابة صحت على حيوان ذكر جنسه
كالفرس والعبد فقط اي لا يذكر نوعه كالرومي ولا وصفه كالسمين
ويؤدي الوسط او يؤدي قيمته لان الحيوان لا يصير دينا في الذمة في مقابلة

المال بالمال ولا يصير دينا في مقابلة المال بغير المال كالنكاح فالكتابة مبادلة
المال بمال من وجه دون وجه فتردد بين الجواز والفساد فترجح الجواز
على الفساد بخلاف البيع لانه مبني على المضايقة هذا عندنا اما عند الشافعي
فتفسد قياسا على البيع وصحت في كافر ذمي كاتب عبدا ذميا له مثله
بخمر بقدر معلوم صح لا مال متقوم في حقهم واي منهما اسلم يجب
لسيده قيمتها اي الخمر لما مر في باب الحلف بالعتق من ان المسلم ممنوع
عن تملكه وتمليكه مع انها جازت على القيمة ابتداء كما اذا كاتب عبدا
على وصيف حتى اذا جاء بها يجبر على القبول فكذا بقاء بخلاف البيع لانه
لا ينعقد صحيحا على القيمة اصلا فكذا بقاء فاذا اشترى منه عبدا بخمر ثم
اسلم احدهما قبل القبض يفسد البيع ولا يلزم قيمة الخمر هذا عند محمد
اما عندهما فقيمة العبد لما مر فيه ايضا وعتق المكاتب بقبض الخمر
ايضا لانه بدل صورة ولو كان العبد مسلما ابتداء لا يصح لان المسلم
ليس اهل التزام الخمر ولو اداها عتق لما بين
باب
تصرف المكاتب صح بيعه وشراؤه لان المقصود من الكتابة وصول
المولى البدل ووصول العبد الى الحرية وذلك يحصل بهما وصح سفره
لان مقصوده قد لا يتفق في الحضر وان شرط ضده وقد وقع في بعض
النسخ بدله وان نهى عنه بان كاتب بالف على ان لا يسافر من الكوفة
الا انه لم يفسد بهذا الشرط الفاسد كما لو شرط خدمة مجهولة وفسد
بان كاتب على خمر لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق
المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فلشبهها
بالبيع تبطل بفساد وقع في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بفساد

زائد وصح انكاح امته غير عبده لانه من انواع الاكتساب مع ان نفقتها
تسقط عنه بخلاف انكاحها عبده وصح كتابة عبده لذلك هذا عندهم اما
عند زفر والشافعي فلا تصح لانه يؤدي الى الاعتاق على المال والمكاتب
لا يملك ذلك وله ولاؤه اي ميراثه وغيره ان ادى المكاتب الثاني بدلها
بعد عتقه اي الاول لان الولاء لمن اعتق وهو اهل للحرية وولاؤه لسيده
اي الاول ان ادى الثاني قبله لان المكاتب ليس باهل لان يكون معتقا
ثم ان ادى الثاني الاول وعتق لا يتحول الولاء منه لتعين العتق منه لا
يصح تزوجه الا باذن من المولى لانه ليس بوسيلة الى المقصود منها وفي
تزوج المكاتبة بغير اذن خلاف ولا يصح هبته ولو كانت بعوض لانها تبرع
ابتداء ولا يصح تصدقه لانه تبرع وهو محجور عن التبرعات الا اليسير
لانه من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه
ولا تكفله بالنفس او المال وبامر المكفول عنه اولا لانه تبرع ولا اقراضه
لذلك ولا اعتاق عبده ولو كان بمال لانه فوق الكتابة فالمكاتب يملكها
لا اياه ولا بيع نفس عبده له منه بان قال لعبده بعت نفسك منك بالف
فقبل لانه اعتاق على مال في الحقيقة ولا انكاحه اي عبده لانه خسران و
تعييب للعبد وتنقيص لماليته لكونه شاغلا لرقبته وكسبه بالمهر لا اكتساب
والاب والوصي في رقيق الطفل كالمكاتب في رقيقه فكل تصرف يملكه المكاتب
في رقيقه ككتابته وتزويج امته يملكه الاب والوصي في رقيق الطفل وما
لا يملكه كاعتاق عبده وبيع نفس عبده منه وتزويجه لا يملكانه لان ولايتهما
نظرية والنظر فيما سواهما وشيء من ذا اي كل تصرف يملكانه في رقيق
الطفل لا يصح من ماذون في رقيقه ولا من مضارب فيه ولا من شريك

شركة عنان او مفاوضة فيه وعند ابي يوسف يصح لهم تزويج امته كما سيأتي
فصل ويكاتب بالتبعية عليه اي المكاتب بالشرى من له قرابة قريبة
وهو ولده وان سفل وابواه وان علوا لان الحر اذا اشتراه يعتق عليه
لكونه اهلا للتحرير فكذا المكاتب اذا اشتراه يتكاتب عليه لكونه اهلا للكتابة
تحقيقا للصلة بقدر الامكان لا يتكاتب عليه به من لا ولاد بينهما وهو من
له قرابة بعيدة كذي رحم غير محرم ومن له قرابة متوسطة كذي رحم محرم
لا ولاد بينهما لان من له قرابة متوسطة يشبه من له قرابة بعيدة في حق
الذكوة وقبول الشهادة ويشبه من له قرابة قريبة في حق حرمة المناكحة
وافتراض الصلة فيلحق بمن له قرابة قريبة في العتق وبمن له قرابة بعيدة
في الكتابة عملا بالشبهين والعمل على هذا اولى من العمل على العكس لان
العتق اسرع نفوذا من الكتابة الا يرى ان احد الشريكين اذا كاتب كان
للاخر ولاية الفسخ واذا اعتق لا يكون له ذلك هذا عند الامام اما عندهما
فيكاتب عليه من له قرابة متوسطة لان الكتابة فرع العتق فلو كان حرا يعتق
عليه فاذا كان مكاتبا يتكاتب عليه تحقيقا للصلة بقدر الامكان اعلم
ان الاقوى من قرابة الولاد دخولا فيها الولد المولود ثم الولد المشترى
ثم الوالدان ولهذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود فيها كحكم ابيه فيها حتى
لو مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والمشترى يؤدي بدلها
حالا والا يرد الى الرق والوالدان يردان اليه كما مات وصح بيع ام ولده
لكن اشتراها المكاتب بدونه لان الولد اصل والام للولد تبع فاذا لم يوجب
المكاتب في الاصل لا يثبت في التبع هذا عند الامام اما عندهما فلا يصح
لان الحر اذا اشترى ام ولده لا يصح بيعها فكذا هنا فان شرى الام معه فلا

فلا يصح بيعها لكونها تبعا لولدها فيها كولده اي كما يتكاتب ولده ولد من امته
فادعاه لان ولد الحر من امته يكون حرا فيكون ولد المكاتب من امته مكاتبا
وكسبه اي الولد له لانه كسب كسبه الذي هو الولد وكذا لو ولدت المكاتبة
ولدا يدخل في كتابتها لان الصفات الحكمية الثابتة في الامهات تسري الى
الاولاد كالتدبير والاستيلاد فان كاتب قنين له زوجين فولدت القنة
مع القن ولدا دخل ذلك الولد في كتابتها اي الام ويكون كسبه اي الولد
لها لان تبعيتها ارجح للقن بانه جزؤها بخلاف جانبه ولهذا يتبعها في الرق
والعتق وفروعه فلو قتل رجل يكون قيمته لها لا للاب فان ولدت حرة تزعمها
من مكاتب او من عبد نكحها باذن من المولى فاستحقت تلك الحرة فولدها
عبد لان مقتضى القياس ان يكون ولد المغرور عبدا لان الولد يتبع الام في
الرق والحرية وترك مقتضاه في الحر المغرور باجماع الصحابة فبقي في العبد
المغرور هذا عندهما اما عند محمد فحر بالقيمة ويؤديها الى مولاها اذا اعتق
لان العبد شارك الحر في المغرور فيشاركه في الحكم فان وطئ المكاتب
امة في ملكه اي بناء على انها ملكه بشراء صحيح او هبة بدون اذن المولى فاستحقت
تلك الامة او في ملكه بشراء فاسد فردت لفساد البيع اخذ عقرها اي
مهر مثلها منه في الحال اي حال الكتابة كالماذون بالتجارة لانه وجب بالوطئ
بالشرى لانه لو لم يكن به لوجب عليه الحد لا العقر والشرى من التجارات
فيظهر في حق المولى كسائر ديون التجارات لان الاذن بالشرى اذن
بتوابعه لتملكه يدا ولو نكح المكاتب بغير اذن المولى فوطئ منكوحة اخذ عقرها منه
حين عتق لانه وجب بالوطئ بالنكاح وهو ليس من التجارات فلا يظهر
في حق المولى فتاخر الى عتقه كدين الكفالة وصح تدبير مكاتبه اي مولى المكاتب

وهو

وهو مخير فان شاء عجز نفسه وكان مدبرا وان شاء مضى عليها اي
كتابته لانه توجه اليه جهتا عتق عاجل ببدل وآجل بحمل البدل فيختار ايهما
شاء وان مضى عليها يخير ايضا فان شاء سعى في ثلثي قيمته حالا وان شاء
سعى في ثلثي البدل على نجومه ان مات سيده فقيرا اي ان لم يترك مالا آخر
لان التدبير المتاخر اسقط ثلث بدل الكتابة والقيمة لان ثلثيه لم يعتقا بعتق
ثلثه بالتدبير وتوجه الى الثلثين جهتا عتق ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل
بالكتابة فيختار ايهما شاء لتفاوت الامرين فعسى يختار الكثير المؤجل
على القليل المعجل هذا عند الامام اما عندهما فيسعى في الاقل منهما بلا خيار
لان ثلثيه عتقا بعتق ثلثه بالتدبير حين مات المولى فيكون البدل حالا
والسعاية حالة فالعاقل المميز لا يختار بين مالين حالين احدهما قليل والآخر
كثير فيختار الاقل لا محالة وصح استيلاد مكاتبته وهي تخير فان شاءت
مضت عليها وان شاءت عجزت نفسها وكانت ام ولده لانه
توجه عليها جهتا عتق عاجل ببدل وآجل بلا بدل فيختار ايهما شاءت
فاذا اختارت العتق بالاستيلاد فمات المولى تعتق مجانا لانها انما التزمت
المال ليسلم لها رقبتها بجهة الكتابة ولم يسلم بهذه الجهة وان اختارت
الكتابة اخذت العقر من مولاها وصح كتابة ام ولده لكونها مملوكة له فتخير
فان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها فتبقى
على الاستيلاد وعتقت بموته مجانا ويبطل الكتابة في حق البدل لا في حق
الاولاد والاكساب لان نظرها فيه ولهذا يسلم لها الاولاد والاكساب
كما لو اعتقها في حال حيوته وصح كتابة مدبرة على مائة مثلا وقيمته قنا
ثلثمائة وهو مخير لان ثلث عتق بالتدبير لان الاعتاق يتجزى فاذا مات

المولى عتق ثلثه بجهة التدبير وتوجه على الباقي جهتا عتق جهة التدبير وجهة
الكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما فان شاء سعى في ثلثي قيمته حالا او
ان شاء سعى في كل البدل منجما ومؤجلا كما كان في موت سيده معسرا
ولم يترك مالا آخر لما دبره او لا استحق عتق الثلث مجانا فاذا كاتبه بعد
ذلك يكون كل البدل مقابلا بالثلثين دون الثلث الذي استحق العتق
فاذا مات بقي كل البدل عليه هذا الامام اما عند ابي يوسف فلا يتخير لان الاعتاق
لا يتجزى فاذا اعتق ثلثه بموته عتق كله وصار البدل حالا وسعايته ثلثي القيمة
حال ايضا فلا فائدة في التخيير بين مالين حالين احدهما قليل والآخر كثير لان
العاقل يختار القليل قياسا على ما كاتبه اولا ثم دبره فيسعى في الاقل من
ثلثي قيمته ومن كل البدل ايضا لذلك واما عند محمد فلا يتخير ايضا لذلك فيسعى
في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي البدل لان بالموت عتق ثلثه مجانا بالتدبير
فسقط حصته من البدل فبقي الثلثان قياسا بسبق الكتاب على التدبير
وصح صلحه مع مكاتبه على نصف حال كخمسمائة حالة من بدل مؤجل
كالف مؤجل فيسقط عنه خمسمائة ولا يصح مثل هذا الصلح مع الحر
لان اسقاط ذلك بمقابلة سقوط الاجل يشبه الربوا وشبهته معتبرة
في مقابلة الحرين لا في مقابلة المولى مع عبده لان الاجل في حق المكاتب
مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من
وجه حتى لا يصح الكفالة به فكان كل منهما مالا من وجه دون وجه فاعتدلا
فلا يوجد الربوا فان مات مريض كاتب عبده على ضعف قيمته وهي الف
باجل الى سنة ولا مال له غيره ورد العقد ورثته اي لم يجيزوا التاجيل فيخير
فان شاء ادى ثلثي البدل وهو هنا الف وثلثمائة وثلاثة وثلثون

وثلث درهم حالا وادى باقيه وهو ستمائة وستة وستون وثلثا
درهم مؤجلا او ان شاء استرق لان البدل جميع المسمى وهو الضعف
فيجوز التاجيل في ثلث الجميع هذا عندهما اما عند محمد فيؤدي ثلثي
الالف حالا والباقي الى الاجل لان المولى لو حط في الكتابة الفا وثلث
الف يجوز فجواز التاجيل اولى وان مات مريض كاتب عبده في نصف
قيمته وهي الفان باجل الى سنة هنا اي في المسئلة المذكورة وهي كتابته
على بدل مؤجل ولم يجز الورثة يخير فان شاء ادى ثلثيها حالا فعتق
او ان شاء استرق لان المحاباة في القدر والاجل فيكون كل منهما من
الثلث فصل فان قال حر آخر فضولي لسيده اي العبد كاتب
عبدك فلانا الغايب على كذا اي الف وشرط ذلك الآخر العتق بادائه
بان قال على اني ان اديت اليك الالف فهو حر فكاتب على هذا الشرط
فقبل ثم ادى عتق لوجود الشرط او لا يشرط به بان لم يقل ذلك
ففعل المولى اي كاتب وادى الحر الالف عتق العبد استحسانا لان في
الكتابة معنى الشرط وفي صحتها نظر العبد ولم يرجع الحر على العبد لانه
متبرع لعدم امره بالاداء لجوازه من غير قبول العبد واجازته وكذا على
المولى ان اداه بغير ضمان والا فيسترد منه ما ادى لان ضمانه كان باطلا
لانه ضمن غير الواجب وان الخبر ان بلغ العبد الغائب ثم قبل ذلك العبد فهو
مكاتب لان العتق جرى بين الاثنين فيتوقف على ما وراء المجلس فان
كوتب عبدان حاضر وغائب بان قال الحاضر لمولاهما كاتبني وعبدك
فلانا الغائب بالف فكاتبه على هذا الوجه وقبل الحاضر صحت ويكون
الالف عليه لكونه اصلا لا على الغائب لكونه في الكتابة تبعا له قبلها او لم يقبل

لانه لما اضاف العقد الى نفسه اولا جعلها اصلا والغائب تبعا فتصح كما
تصح على الاولاد بالتبعية فاي منهما ادى الالف قبل جبرا اي يجبر المولى
على القبول وهما عتقا اما الحاضر فلان البدل كله عليه واما الغائب فلانه
ينال شرف الحرية وان لم يكن عليه قياسا على معير الرهن ولم يرجع
المؤدي على الاخر لانه متبرع في حق الآخر وانما يرجع ذلك المعير لانه
مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن وقبول الغائب
لغو لان العقد نفذ على الحاضر فالغائب لم يؤخذ بشيء من البدل لعدم
لزومه عليه وان ادى الحاضر حصته لا يعتق لانه معلق باداء الكل وان
اعتقه المولى سقط حصته واخذ حصة الغائب حتى لو لم يؤدها يرد
رقيقا ولو اعتقه سقط حصته وهبتها لم تصح لانه ليس عليه شيء فان
كوتبت امة وطفلان لها بان قالت كذلك فكاتبها وقبلت صحة عليها
اصالة وعليهما تبعا استحسانا فاي منهم ادى الالف قبل جبرا ثم لم يرجع
المؤدي على الآخرين وكلهم عتقوا كما في المسئلة الاولى باب
كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن ذلك الاحد للآخر بكتابة
حصته بالف وقبضه ففعل ذلك الآخر تلك الكتابة وقبض بعضه اي الالف
فللبعض له اي الاخر ان عجز العبد عن بدلها لان الكتابة اذا كانت تتجزى
تقتصر على نصيب المكاتب فكان ما قبض مختصا له هذا عند الامام اما عندهما
فيصير بينهما لانها اذا كانت لا تتجزى لكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا
بكتابة الكل بالالف واذا لم يعجز بل ادى الالف عتق حظ من كاتب
وسعى في نصيب من لم يكاتب ولا يضمن له لانه كاتب باذنه هذا عند
الامام اما عندهما فالالف بينهما لما مر ولو كاتب بلا اذن فالآخر يملك

فسخها

فسخها فلم تكن لازمة مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت
بآخر فادعاه الرجل الآخر فعجزت عن البدل فهي ام ولد للاول وضمن الاول
للآخر نصف قيمتها فانه تملكه بالاستيلاد وانفساخ الكتابة بالعجز وضمن
نصف عقرها لانه وطئ امة مشتركة وضمن شريكه الآخر عقرها الكامل
لانه وطئ ام ولد الغير وضمن قيمة الولد لانه مغرور لانه وطئها على ظن انها ملكه
وقد ظهر بالعجز وبطلان الكتابة انه لا ملك له فيها وهو ابنه لان ولد المغرور
ثابت النسب هذا عند الامام اما عندهما فلا يثبت النسب من الثاني فهو
عبد للاول لان الكتابة بعجز المكاتب صارت كان لم تكن فتبين ان كلها
صارت ام ولد للاول فلا يصح استيلاد الثاني فلا يضمن قيمة الولد ويضمن
كمال عقرها فالاول لا يضمن له شيئا من العقر لكون كلها ام ولد له ولكن يضمن
له نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف لتملكه نصيبه منها مكاتبة موسرا كان او
معسرا لان ضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ويضمن الاقل من
نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة عند محمد لان حقه اما في
نصفها على اعتبار العجز عن الاداء او في نصف البدل على اعتبار الاداء
والاقل متيقن وان لم تعجز صار نصيب كل منهما ام ولد له لان المكاتبة لا تنتقل
من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد لكل منهما على نصيبه واي منهما دفع
العقر اليها قبل العجز صح لانها اختصت بمنافعها فتختص بابدالها فان وطئها
احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم لم يطأها الشريك الثاني اياها ولكن دبرها
فعجزت عن البدل بطل تدبيره لانه بالعجز تبين ان كلها صارت ام ولد
للاول عنده ولان المستولد يملكها قبل العجز عندهما ولذا قال هي ام ولد
للاول وتدبير ام ولد الغير باطل لعدم الملك والولد له فيثبت نسبه منه

لقيام الملك في المكاتبة وضمن لشريكه الثاني نصف عقرها لانه وطئ امة
مشتركة وضمن نصف قيمتها لتملك نصفها بالاستيلاد فان حررها اي
المكاتبة المشتركة احدهما حال كونه غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها
شريكه الآخر وسعت ان كان فقيرا لتجزي الاعتاق وبقاء نصيب
الاخر مكاتبا عنده ولتجزيه واعتاق الكل عندهما ولاختلاف ضمان الاعتاق
باليسار والاعسار لكن عند ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة هو الصحيح
او قنة في رواية وعند محمد الاقل من نصفها ومن نصف البدل وهكذا
عندهما ان لم تعجز وعنده لا ضمان ولا سعاية لبقاء الكتابة في نصيب
الاخر على ما كان ورجع الضامن به اي نصفها عليها خلافا لهما في الرجوع
بناء على ما مر من ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد
مشترك لرجلين دبره احدهما ثم حرره الاخر حال كونه مليا موسرا يخير
المدبر بالخيارات الثلاثة فان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد
نصف قيمته مدبرا والولاء بينهما وان شاء ضمن شريكه المعتق نصف
قيمته مدبرا لانه بالاعتاق افسد نصيبه من حيث الاستخدام ثم يرجع المعتق
بما ضمن على العبد لقيامه مقام المدبر في استسعاء العبد واذا ادى
العبد ذلك عتق على المدبر فولاء نصيبه له لان المعتق لم يملك نصيبه فالولاء
بينهما هذا عند الامام اما عندهما فاذا دبره احدهما اولا بطل اعتاق
الاخر فيضمن نصف قيمته قنا شريكه المدبر موسرا كان او معسرا
لان ضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار او عكسا اي حرره
احدهما ثم دبر الاخر يخير المدبر بالخيارين الاولين لا الثالث وهو خيار
التضمين لانه اخرجه بالتدبير من ان يكون قابلا للتمليك فصار مبريا عن

الضمان

الضمان هذا عند الامام اما عندهما فاذا اعتقه احدهما بطل تدبير الاخر فيضمن
شريكه المعتق نصف قيمته قنا ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا
لان ضمان الاعتاق يختلف بهما فظهر معنى قوله اعتق المدبر واستسعى فيهما
اي المسئلتين او ضمن شريكه المعتق في المسئلة الاولى فقط فافهم باب
الموت اي موت المكاتب والمولى والعجز اي عجز المكاتب مكاتب على عشرة
دنانير ان يؤدي كل اسبوع دينارا عجز فقال اخرني عن نجم هو الطالع ثم
سمي به المضروب ان كان له وجه اي مال حاضر او غائب سيصل اليه لا يعجزه
الحاكم بل يؤخره الى ثلاثة ايام كشرط الخيار او يومين نظرا له فان ادى
فيها فبها ونعمت والا يكن له وجه لذلك عجزه الحاكم وفسخها بطلب سيده
او عجزه سيده وفسخها برضاه اي المكاتب لان عمر عجز مكاتبا عن نجم هذا
عندهما اما عند ابي يوسف فلا يعجزه حتى ينكسر نجمان لقول علي لا يعجز المكاتب
حتى يتوالى عليه نجمان واذا انفسخت عاد رقيقا اليه مع احكامه فكانت الكتابة
كان لم تكن وما في يده يكون لسيده لانه تحرر انه كسب عبده فان مات المكاتب
عن وفاء كاف للبدل لم تنفسخ الكتابة قياسا على الجانب الاخر وقضي البدل من
ماله الذي تركه وحكم بعد الاداء بحريته اي بعتقه قبل الموت وحكم مع الارث
منه ما بقي من البدل وحكم مع عتق بنيه الذين ولدوا في حال كتابته او الذين
شراهم فيها او الذين كوتب هو اي المكاتب وابنه حال كونه صغيرا او كبيرا
لكن بمرة اي بكتابة واحدة او بمرتين لكن ادى بدل كتابته قبل الحكم بعتق
الاب فهؤلاء البنون لا غيرهم يرثون ذلك الباقي لكونهم احرارا مثله
وذلك لان البدل انتقل من الذمة الى التركة كسائر الديون فخلت
الذمة وخلوها يوجب العتق الا انه لا يقضي بالعتق حتى يصل المال الى

المولى لاحتمال هلاك تركته قبل الاداء هذا عندنا اما عند الشافعي فتنفسخ
بالموت لفوات محل العتق وان مات المكاتب ثم لم يترك شيئا كافيا
للبدل وترك اولادا فمن ولد منهم في كتابته سعى في كتابة ابيه على
نجومه وهذا الولد اذا ادى البدل حكم بعتق ابيه قبل موته وحكم بعتقه
ايضا لانه دخل في كتابته فكسبه واداؤه اداؤه فجعل كانه مات
عن وفاء ومن شراه منهم فيها يخير فان شاء ادى البدل حالا وان
شاء رد رقيقا لان المديون اذا مات حل الاجل في ساير المواضع
فكذا هنا ولانه لم يدخل تحت العقد لكونه منفصلا عنه في وقت الكتابة
بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة هذا عند الامام اما عندهما
فيسعى على نجوم ابيه قياسا على من ولد في الكتابة حتى ملك المولى اعتاقه
كاعتاق المكاتب بخلاف ساير اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه فان
ترك المكاتب ولدا من حرة وترك دينا على الناس يفي ذلك الدين
ببدلها فجنى الولد جناية موجبة للمال وقضى به اي بموجب الجناية على
عاقلة امه لم يكن ذلك القضاء تعجيزا لابيه ولا فسخا لها لان هذا القضاء
لا ينافي مقتضى الكتابة لان الحاق الولد بموالي الام والعقل عليهم لكن على وجه
يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى الاب وان ترك شيئا لا ينافي القضاء
بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال وان مات ذلك الولد قبل اداء
البدل ثم اختصم قوم امه وقوم ابيه في ولائه بان قال مواليها ان ولاءه
لنا تمسكا بقول بعض الصحابة ان المكاتب اذا مات عن وفاء يموت عبدا
فيكون المال كله للمولى وبان قال مواليه انه لنا تمسكا بقول بعضهم انه
اذا مات عنه يموت حرا فقضى به اي ولائه لقوم امه فهو اي هذا القضاء

بتعجيز

تعجيزه وفسخ لها اذ لو لم يكن كذلك يعتق ابوه عند اداء البدل مستندا
الى اخر حيوته وينتقل الولاء الى مولى الاب وينفسخ القضاء بالميراث
وولائه الى موليها مع انه لا ينفسخ متى نفذ ظاهرا وباطنا بخلاف المسئلة
الاولى لان القضاء بذلك الموجب على تلك العاقلة ينفسخ عند الاداء وعتق
الاب مستندا الى حيوته في حق رجوع مواليها على مواليه لا في حق اولياء
الجناية فلم ينفسخ من كل وجه وطاب لسيده اي المكاتب ما ادى اليه
من صدقة اي زكوة فدفعها الى مولاه عن البدل ولم يكن مصرفا لها
فعجز لاختلاف جهة التملك لانه ملكه بجهة الصدقة والمولى ملكه بجهة البدل
واختلاف الجهة المحرمة كاختلاف العين كما في قوله عم لبريرة لك صدقة
ولنا هدية بخلاف اباحة الفقير للغني والهاشمي تناول عين الصدقات
الزكوات فلا يحل لهما تناولها لان المباح له يتناول المباح على ملك المبيح
فيحل لهما لو ملكهما كما ان المشتري بالفاسد اذا اباح لآخر ذلك لا يطيب له
فان ملكه يطيب لاختلاف السبب وكذا اذا عجز ثم ادى خلافا لابي يوسف
في رواية لعدم تبدل الملك بالعجز عنده بل يتقرر ذلك للمولى بالعجز
فان جنى عبد وكاتبه سيده حال كونه جاهلا بالجناية فعجز او جنى مكاتب
فلم يقض به اي بموجبها وهو الاقل من قيمته ومن الارش فعجز يخير
المولى فان شاء دفع وان شاء فدى لزوال الكتابة المانعة عن الجري
على الموجب الاصلي وان قضى به اي ذلك الموجب عليه اي المكاتب
حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه اي الدين الا ان يفدي المولى لانتقال الحق
من الرقبة الى القيمة بالقضاء اعلم ان الموجب الاصلي في جناية المكاتب
قيمة النفس عليه وفي المدبر وام الولد والعبد قيمتها على المولى لان

الموجب على من له الكسب ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لان الدين
لا يتغير بموت من له الدين وادى البدل الى ورثته اى المولى على نجومه
لعدم الانفساخ فان اعتقه اى المكاتب بعضهم لا يصح اعتاقه فلا يسقط
حصته من البدل لان المكاتب لا يصير مملوكا للوارث لانه لا ينتقل من
ملك الى ملك حتى لو كانت الجارية مشتركة بين الاثنين فكاتباها فجاءت
بولد من احدهما فادعاه يقتصر امومية الولد على نصيبه واذا وطئ
الاب مكاتبة ابنه فادعى نسب الولد لا يثبت هذا عندنا اما عند الشافعي
فيعتق لانه مملوك للوارث فكذا للوارث فيعتق اعتبارا الجزء بالكل وان
جميع الورثة ان اعتق عتق المكاتب مجانا وسقط البدل استحسانا
لانه يجعل ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق بخلاف ابراء البعض فانه لا يصح
العتق لما مر انه لا ينتقل من ملك الى آخر كتاب الولاء بالفتح
هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه او ملك من هو
عصبة نسبية له او بسبب عقد الموالاة من اعتق باعتاق او اعتق
بفرع له كالكتابة والتدبير والاستيلاد او اعتق بملك اى مالكية قريبة
اياه فولاؤه لسيده لقوله عم الولاء لمن اعتق وللاعتاق معنيان
احدهما خاص لا يشمل تلك الثلثة وثانيهما عام يشملها وهو المراد من الحديث
وان شرط عدمه اى الولاء لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اما وجود
الولاء في الاعتاق والكتابة فظاهر واما وجوده في التدبير والاستيلاد
فبان ارتد المولى بعدهما فلحق بدار الحرب فحكم به بعتق مدبره وام ولده
ثم جاء مسلما فمات وترك شيئا فله ولاؤهما ومن امن اعتق امته له زوجها
قن لآخر فولدت ولدا لاقل من نصف حول من وقت اعتاقها عتق

الولد با

الولد بالاصالة فله ولاء الولد بلا نقل للولاء عنه اى مولى الاب باعتاقه
لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فوقع اعتاقه قصدا وكذا لا ينتقل
عنه اليه فولدت ولدين توامين احدهما لاقل من ذلك النصف من
ذلك الوقت لان العتق وقع على الاول اصالة بيقين فلا ينفك الآخر عنه
في الحكم لكون ولادتهما ببطن واحد فان ولدت ولدا او كلا التوامين
لاكثر منه اى النصف من ذلك الوقت يعتق الولد بالسراية لا بالاصالة
فولاء الولد لسيدها اى الام لانه عتق تبعا لها لاتصاله بها فتبعها في الولاء
بخلاف ما لو والت اجلا وهى حبلى ووالى الزوج غيره حيث يكون ولاؤه
لمولى الاب لان الحمل لا يقبل هذا الولاء قصدا لان تمامه بالايجاب والقبول
والجنين ليس من اهله فان اعتق الاب العبد قصدا بعد ذلك جر ولاء
ابنه الى قومه كما ان ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام فاذا اكذب الملاعن
نفسه عاد نسبه اليه فكذا هذا او لما روى عن عمر انه قال اذا كانت الحرة
تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولاء فصل
عجمي هو خلاف العربي له مولى موالاة نكح معتقة للغير فولدت تلك المعتقة
ولدا فولاء ولدها لمولاها اى الام المعتقة لان مولى العتاقة اقوى لكونه
متفقا عليه والادنى وهو مولى الموالاة لما لا يعارض الاقوى هذا عندهما
اما عند ابي يوسف فلمولى الاب لان الولاء عصوبة فتختص بطرفه كما اذا كان
الاب عربيا واذا كان له مولى عتاقة فولاؤه لمولاه واذا كان عبدا او
مكاتبا او مدبرا فولاؤه لمولاها لان العجم ضيعوا انسابهم ولهذا لا يعتبر
الكفاءة فيما بينهم بالنسب فيتصور فيهم ولاء الموالاة بخلاف العرب لان
لهم قبائل فلا يتصور فيهم ذلك الولاء والمعتق بكسر التاء عصبة لقوله عم

لمن اعتق عبده ان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبة قدم العصبة
النسبية عليه اي المعتق لان النسب جعل الله والسبب جعل العبد وجعل الله
اولى بالتقديم وهو تقدم هو اي المعتق على ذي الرحم الذي لا فرض له بل
على الرد المقدم على ذي الرحم لما روي انه عم جعل نصف مال معتق بنت
حمزة لبنته ونصفه لبنت حمزة فان مات السيد ثم مات المعتق فارثه
لاقرب عصبة سيده فالاقرب جزء الميت ثم اصله ثم جزء ابيه ثم جزء جده
وقد ذكرنا الدلائل في شرحنا المسمى بتبيان الفرائض في شرح الفرائض
ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عم ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن
او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن
فلتطلب تحقيقه في ذلك الشرح فصل قوله ان اسلم
رجل على يد رجل قيد اتفاقي لا للاحتراز ووالاه او والى غيره على ان
يرثه ويعقل عنه فالموالاة ان يقول انسان لآخر انت مولاي ترثني
اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الاخر قبلت صح الولاء ويدخل
اولاده الصغار ومن يولد بعد ذلك فيكون القابل مولى له وعقله
عليه اذا جنى وارثه له اذا مات وان شرط من الجانبين فعلى ما شرطا
لقوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم المراد منه عقد
الموالاة نقلا عن ائمة التفسير هذا عندنا اما عند مالك والشافعي
فلا ارث لغير صاحب الفرض والعصبة فاذا لم يوجدا فالمصرف
هو بيت المال واخر هذا المولى عن ذي الرحم لان استحقاقه بالسبب
واستحقاق ذي الرحم بالنسب وهذا اولى من ذلك وجاز له اي المولى

الاسفل النقل اي نقل ذلك العقد عنه بالقول بمحضر الآخر وبالفعل
بغيبته الى غيره بان يواليه كما جاز ذلك للاعلى بحضرة الآخر لان العقد غير
لازم من الجانبين ان لم يعقل عنه فان عقل عنه او عقل عن ولده فلا له
النقل الى آخر لانه تأكد بقضاء القاضي بالعقل عنه ولا يوالي معتق احدا
لان ولاء العتاقة اقوى فلا يظهر معه بقاء الادنى فله شروط ثلثة
ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب الى غيره فلا يظهر نسبة الغير اليه
وان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه
وان لا يكون عربيا واما الاسلام على يديه فليس بشرط له وكذا الذكورة
عند الامام كتاب الاكراه هو لغة ان يحمله على امر لا يريده
وشرعا فعل يوقعه المكره بكسر الراء بغيره المكره فيفوت به اي
بذلك الفعل ان كان ناقصا رضاه اي ذلك الغير لا اختياره الصحيح حتى لو اكره
على ما يحتمل الفسخ كالبيع يقع فاسدا او يفسد به ان كان كاملا اختياره
فله اختيار فاسد ولكن لا رضا له ايضا اصلا حتى لو اكره على القتل
يجب القصاص على الآمر مع بقاء اهليته على كلا التقديرين حتى
لو اكره على ما لا يحتمل الفسخ كالاعتاق يقع جائزا لان المكره مبتلى و
والابتلاء يحقق الخطاب وشرطه اي الاكراه قدرة المكره بالكسر
على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وعليه الفتوى لان المعتبر خوف
التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر وما روي عن الامام انه
لا يتحقق من غير السلطان لان القدرة بالمنعة ولا منعة لغيره فبناء
على زمانه اذ فيه كذلك فبعد ذلك حصلت القدرة لغيره بلا منعة و
شرطه خوف المكره بالفتح ايقاعه اي يغلب على ظنه انه يوقع ما هدد به

عاجلا وشرطه كون المكره به متلفا نفسا كالقتل او متلفا عضوا كالقطع
او موجبا غما يعدم الرضا كالحبس المديد والضرب الشديد وشرطه
كون المكره بالفتح ممتنعا مما اكره عليه قبله اي الاكراه لحقه كاتلاف ماله
او اعتاق عبده او لحق آدمي آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب
الخمر او الزنا فاحكامه تختلف باختلاف المكره عليه فتارة يلزمه الاقدام على ما اكره
عليه واخرى يحرم واخرى يرخص واخرى يقع ما اكره عليه صحيحا واخرى
فاسدا واخرى يلزم الضمان على الآمر واخرى على المامور على ما نبينه
ان شاء الله تعالى فلو اكره على ما يحتمل الفسخ كالبيع والشرى والاقرار
والاجارة بقتل وضرب شديد لا بلين لانه لا يكون اكراها او حبس
مديد حتى باع او شرى او اقر او آجر فزال الاكراه يخير فان شاء
فسخ العقد لفساده بالاكراه لعدم الرضاء وهو شرط صحة هذه
العقود وان شاء امضى العقد ويملكه المشتري ان قبض لانه يملك به
المبيع بالبيع الفاسد فيصح اعتاقه بالمعنى الاعم غير الكتابة ويلزمه قيمته
لانه تصرف لا يحتمل النقض فينقطع الاسترداد كما في ساير البياعات
الفاسدة وان تصرف تصرفا يحتمل النقض كالبيع والهبة والكتابة
لا ينقطع الاسترداد بخلاف ساير البياعات الفاسدة لحق الشرع
فيتعلق بالبيع الثاني حق العبد وهو مقدم على حق الشرع فينقطع بتناول
الايدي وفي بيع المكره الفساد لحق العبد فلا ينقطع بالتناول
فان قبض المكره بالبيع ثمنه طايعا او سلم المبيع طوعا نفذ البيع لكونه
اجازة له كما في بيع الفضولي بخلاف من سلم الهبة او الصدقة طوعا
بعد الاكراه على احديهما فلم تنفذ الا ان صحتهما موقوفة على القبض فكان

الاكراه

الاكراه عليهما اكراها على تسليمهما وذلك المكره ان قبضه اي الثمن مكرها
لا ينفذ لعدم الاجازة ورده ان بقي في يده لفساد العقد بالاكراه ولا يجب
الضمان ان هلك لان الثمن امانة عند البايع المكره كالمبيع عند المشتري لان
القبض متى كان باذن المالك يجب الضمان اذا قبضه للتملك فلو اكره البايع
على البيع لا بكره المشتري على الشراء وهلك المبيع في يده بعد قبضه
ضمن ذلك المشتري قيمته للبايع لفساد العقد لان ما قبض بعقد فاسد
كان مضمونا بالقيمة وتخير لان له ان يضمن ايا شاء اما المكره فلان فعل
المكره ينتقل اليه ويصير كالآلة له واما المشتري فلانه قبضه لنفسه بغير
اذن مالكه كالمغصوب فان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بقيمته
لقيامه مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت
سبب الضمان وان ضمن المشتري الواحد من بين المشترين عند
التعاقب لذلك المبيع بان باع المشتري الاول ثم الثاني ثم الثالث
وهكذا الى ان ينتهي الى من هلك في يده نفذ كل شراء وقع بعده اي
شراء الضامن لان ذلك المشتري ملك بالضمان فصار بايعا ملك نفسه
لا ينفذ كل ما وقع قبله اي شرائه لوقوعه قبل الملك ثم يرجع هذا المشتري
ايضا من الثمن على بايعه ثم هو على بايعه وهكذا الى ان ينتهي الى البايع المكره
فان ضمن الاول فالبياعات كلها نافذة وان ضمن الاخير فغير نافذة ويتصور
بهذه الاقسام في رجوع المكره على المشتري بخلاف ما لو اجاز المالك عقدا
منها فانه ينفذ ما قبله وما بعده لان المانع من النفاذ حقه وقد اسقط فيعود
الكل الى الجواز بخلاف ما لو اجاز المالك في بيع الفضولي واحدا من الاشرية
حيث يجوز ما اجازه خاصة لان كلا منهم باع ملك غيره لكن واحدا منهم

ملكه ملكا باتا بالاجازة فابطل الملك الموقوف لغيره فصل
فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب بحبس او ضرب او
قيد لم يحل لان الاكراه بها غير كامل وان اكره على ذلك بقتل او قطع حل
قياسا على حالة المخمصة وحل غيرها لقوله تعالى الا ما اضطررتم عليه فان صبر
على ذلك فقتل او قطع اثم كما اثم في المخمصة ولم ياكل في المخمصة لان الاشياء المحرمة
تصير مباحة عند ذلك وبالامتناع عن المباح شارك في الاتلاف نفسه
لكن يعذر اذا جهل بالاباحة في هذه الحالة كالجهل بالخطاب في اول الاسلام
او في دار الحرب وان اكره على الكفر بالله تعالى او على سب النبي عليه السلام
بقتل او قطع رخص له اي المكره المامور ان يظهر ما امر به ويضمر خلافه في
نفسه لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فلا ياثم وبالصبر عليه
اي جعل ماجورا
حتى قتل او قطع اجر كما ان خبيبا صبر حتى قتل وسماه النبي عليه السلام
سيد الشهداء لانه بذل نفسه لاعزاز دين الله تعالى متمسكا بالعزيمة
واظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان وقال عليه السلام فان عادوا فعد
الى طمانينة القلب بالايمان حين اخذهما مسيلمة الكذاب ودعاهما الى
دينه الباطل وذلك لم يرخص للمكره بغيرهما لان الاكراه به ناقص لان حرمة
الكفر اعظم واشد من حرمة الميتة والخمر فلا يباح تناولهما فبالطريق ان لا يرخص
له به فلو اظهر بلا خوف التلف يكفر وتبين امراته ورخص له اتلاف مال
المسلم ان اكره بالاكراه الكامل وهو بهما اي القتل والقطع قياسا على
حالة المخمصة خوفا من الهلاك وان صبر حتى قتل او قطع كان افضل لان
اتلاف مال الغير حرام في نفسه لبقاء دليله فالبذل لدفع الظلم للغير وبغيرهما
كالضرب والحبس لا رخصة لانه لا يوجب الالجاء والمالك ضمن المكره

الآمر

الآمر لان كل من يصلح آلة له ينتقل فعله الى الآمر فيجب الضمان عليه وكل من
لا يصلح آلة له يلزم الضمان على المامور كالاكراه على الاكل لانه لا يتصور بفم
غيره لا يرخص قتله اي المسلم اذا اكره عليه بالقتل او القطع فيصبر حتى يقتل
لان قتل الغير لا يحل لضرورة ما بخلاف اتلاف ماله وان قتله يقاد المكره
الآمر فقط لان المامور مضطر الى القتل فانتقل فعله الى الآمر كما ينتقل
فعل القاضي الى الشهود ان رجع هذا عندهما اما عند زفر فالمامور فقط لانه
القاتل حقيقة فيواخذ بفعله المحسوس واما عند ابي يوسف فلا يقاد لكن
فعلى الآمر الدية في ماله وعلى المامور الاثم لان الآمر مسبب والمامور مضطر
فتمكنت الشبهة في الجانبين وما صح بالاكراه احد عشر الاول نكاحه اي
المكره المامور والثاني طلاقه والثالث عتقه اي اعتاقه ورجع المعتق على
الآمر بقيمة العبد لانه اتلف ماليته من غير عوض موسرا كان او معسرا
لكونه ضمان اتلاف ولا سعاية عليه لنفوذه من جهة مالكه ورجع الزوج
عليه مع نصف المسمى عند التسمية وبنصف المتعة عند عدمها ان لم يطا
زوجته لان المكره الآمر اكدها على الزوج بامره على الطلاق المؤكد مع انها
على شرف السقوط بطاوعتها ابن زوجها او بالردة وللتاكيد شبه
بالايجاب والمهر بعد الدخول وان كان على شرف السقوط بالخلع الا ان
ذلك يكون باختيار الزوج وهذا بدونه فلا يرجع به بعده لتاكده به
لا بالطلاق والرابع نذره والخامس يمينه والسادس ظهاره والسابع
رجعته والثامن ايلاؤه والتاسع فيئه اي رجوعه باللسان فيه اي الايلاء
والعاشر اسلامه والحادي عشر عفوه عن القصاص لان وقوع هذه
الاشياء لا يفتقر الى الرضاء ولهذا يصح مع الهزل والخطا هذا عندنا اما عند

الشافعي فنكاحه وطلاقه واعتاقه لا يصح قياسا على البيع والهبة قلنا ان الرضا
ليس بشرط فيها لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق والعتاق بخلاف البيع والهبة واما النذر واليمين فلا
يحتملان الفسخ واما الظهار ففي معنى الطلاق واما الرجعة فاستدامة للنكاح
واما الايلاء فيمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه لا يمنع كلا منهما واما
الفئ باللسان فيصح بالهزل واما الاسلام فيصح بالاكراه كما مر في الجهاد
واما الردة فتعتمد الاعتقاد بعد التكلم وقد وقع الشك في اعتقاده فلا تثبت
بالشك احتياطا فرجح الاسلام في الحالين احتياطا لانه يعلو ولا يعلى عليه
هذا في حكم القاضي اما فيما بينه وبين الله اذا لم يعتقد بعد التكلم فليس بمسلم
بلا قتل لو رجع المكره عن اسلامه بان ارتد لعدم خلوه عن الشبهة لاحتمال
عدم اعتقاده الكفر والقتل يندرئ بها لا يصح ابراؤه اي المكره مديونه
او ابراؤه كفيله لان الابراء تمليك من وجه وابراء الكفيل تمليك المطالبة
فلا يصح التمليكات بالاكراه او لا تصح ردته فلا تبين عرسه لان الردة
تبدل الاعتقاد ولهذا لو نوى ان يكفر يصير كافرا بدون التكلم والاكراه
دال على عدم التبدل بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما
لانه لما احتمل الاسلام وغيره يترجح الاسلام لانه يعلو ولا يعلى وقد وقع
في بعض النسخ فان ادعت الزوجة البينونة بان قالت قد بنت منك
برد تك بلسانك وقلبك وقال الزوج قد اظهرتها وقلبي مطمئن بالايمان
صدق الزوج لانه منكر للتفرقة ولو زنا المكره على الزنا بالاكراه الكامل من
غير السلطان يحد لعدم تحقق الاكراه من غيره هذا عند الامام اما عندهما فلا يحد
لتحققه من غيره ايضا الا انه لا يحد اذا اكرهه سلطان لتحققه منه هذا عندهم

اما عند زفر فيحد كما يحد لو زنى المكره عليه بالناقص لان انتشار الآلة
دليل الطواعية قلنا الانتشار قد يكون بدون الطوعية كما في النائم
كتاب الحجر فهو المنع لحق العبد فلا يفيد الملك بالقبض والنهي
هو المنع لحق الشرع فيفيده به هو منع نفاذ تصرف قولي فوجب التوقف
في قول الصبي والمجنون والعبد الذي يتردد بين النفع والضرر فوجب
الضمان بتلفهم مال الغير في الحال وسببه اي الحجر الصغر هو معنى يوجب
عدم الادراك الى البلوغ والجنون هو معنى موجب لانعدام آثار العقل
وتعطيل افعاله باعث للانسان على افعال مضادة لتلك الافعال من غير
ضعف في عامة الجوارح والرق وهو ضعف حكمي تهيأ الشخص به لقبول
ملك الغير عليه فلم يصح طلاق صبي اي مميز وغير مميز وطلاق مجنون غلب
جنونه وهو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان افعاله واقواله على صحيح
نهج العقل الا نادرا واما المجنون الذي لم يغلب وهو المعتوه هو الذي يختلط
كلامه فيشبه كلام العقلاء مرة ومرة لا ولا يصح عتقهما اي اعتاقهما ولا اقرارهما
ولا عقدهما وصح طلاق العبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب
الا الطلاق وصح اقراره في حق نفسه لقيام اهليته لكونه مكلفا لا يصح
اقراره في حق سيده لان قبوله على الغير بالولاية ولا ولاية له عليه فلو اقر
العبد المحجور بمال لا خر اخر اداؤه الى عتقه اما التاخير اليه فلعدم الصحة
في حق السيد واما الاداء بعده فللصحة في حق نفسه ولو اقر بحد وقود
عجل لانه مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية والعبد
ليس بمملوك من هذا الوجه فيكون اقراره بهما اقرار الحر فلم يدخل تحت
قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق هنا اسراف المال على خلاف

مقتضى الشرع والعقل وقيل ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بها ولهذا يقطع
العبد في غيبة المولى هذا عندهم اما عند زفر فلا يحل بل يؤخر الى العتق لان النفس
والطرف للمولى كما يؤخر في المال ومن عقد منهم اى الصبي والمجنون والعبد
المحجورين وهو يعقله اى العقد الداير بين النفع والضرر اى يعلم ان البيع
سالب والشرى جالب له يخير وليه فان شاء اجاز وليه او ان شاء رد
بخلاف العقد النافع كالاتهاب فانه يصح وان لم يجزه وبخلاف الضار كالطلاق
والعتاق فانه لا يصح وان اجازه وان اتلفوا شيئا للغير ضمنوا في الحال لانه
لا حجر في التصرف الفعلي وان عدم القصد الا يرى ان الحايط المايل بعد الاشهاد
اذا اتلف به شئ ضمنه صاحبه وان عدم القصد من الصاحب في السقوط
ولا يحجر حر مكلف اى عاقل بالغ بسفه هو ههنا اسراف المال على خلاف
مقتضى الشرع والعقل وقيل خفة تعتري الانسان فتبعثه على العمل بخلاف
موجب الشرع والعقل مع قيامه حقيقة وان كان اصل ذلك العمل مشروعا
لان تحميل الضرر الاعلى لدفع الادنى لا يجوز هذا عند الامام اما عندهما فيحجر به
في تصرف قابل للفسخ لان حجر الصبي لاحتمال التبذير وهو في السفيه متحقق
ولانه جاهل لمصالح نفسه كالمجنون ولا مع فسق هو العمل على خلاف مقتضى
الشرع اتباعا للهوى لا لقصور عقله لان الحجر للفساد في المال لا في الدين
ولهذا يحجر الذمي مع ان الكفر اعظم من الفسق ولا مع دين اى اذا خاف
الغرماء عن المديون ان يتلف مالهم بالبيع باقل من ثمن المثل او الاقرار
وطلبوا من القاضي ان يحجره لما مر في السفيه هذا عند الامام اما عندهما فيحجره
القاضي فيما يحتمل الفسخ كالبيع فيمنعه من ذلك البيع والاقرار حتى لو اقر بدين
في حال الحجر يلزمه بعد قضاء ديونهم كاقرار مع وجود الغرماء نظرا لهم و

لهذا صح منه اى ذلك الحر المتصف باحد هذه الاوصاف بعد حجره ما صح
قبله حتى ينفذ تصرفاته لبطلان الحجر عنده لا عندهما بل يحجر جوازا مفت ماجن
هو الذي لا يبالي ما صنع وما قيل له وقيل هو الذي يعلم الناس الحيل
الباطلة مثل ان يعلم المراة حتى ترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل او
المراة حتى يرتد فتسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او
يحلل حراما وذلك الحجر دفعا للضرر العام في الاديان ويحجر طبيب جاهل
في علم الطب دفعا للضرر العام في الابدان ويحجر مكار مفلس هو الذي
يكاري الدابة ويأخذ الكراء ولا دابة له في وقت السفر فانقطع المكتري
عن الرفقة دفعا للضرر العام عن الاموال فان بلغ الصبي سفيها غير
رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لقوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالهم حتى يبلغ اشده ولكن صح تصرفه بعد ذلك
البلوغ قبله اى هذا البلوغ لوجود الاهلية وبعده اى هذا البلوغ يسلم
اليه ماله ولو بلغ بلا رشد لان منع مال السفيه عنه رجاء لصلاحه وتأدبه
وهو لا يرجى منه بعد ذلك لقول عمر ينتهي لب الرجل الى خمس وعشرين
سنة ولان من لم يونس منه الرشد الى سن يصلح ان يكون جدا
لا يونس منه الرشد بعد ذلك ظاهرا وغالبا فلا يفيد المنع ويلزم الدفع
هذا عند الامام اما عندهما فلا يسلم اليه حتى يونس الرشد ولا يصح تصرفه
فيه لان علة المنع السفه فيبقى المنع ببقائه كالصبا كما قبل بلوغه هذا
البلوغ وحبس القاضي الحر المديون اذا امتنع عند طلب الداين دينه
منه ليبيع ماله لدينه وقضى القاضي دراهم دينه من دراهمه وباع القاضي
دنانيره لدراهم دينه وبالعكس اى قضى دنانير دينه من دنانيره

وباع دراهمه لدنانير دينه اما القضاء فيهما فلان لمن بالدين ان ياخذه
بدون امره فللقاضي ان يعينه واما البيع فيهما فلقوله استحسانا اي نظرا
الى انهما جنس واحد في الثمنية لا قياسا لانهما مختلفان حقيقة لا يبيع
القاضي عرضه ولا عقاره لان القاضي ينوب مناب الممتنع عن الاداء فيما
يتعاين لايفاء الحق ودفع الظلم طريق معاين وهو كون المراد من النقود
ماليتها لا اعيانها ولم يتعاين لقضاء الدين بيع العروض والعقار لان
له طريقا اخرى كالاستقراض والاستيهاب ولان البيع حجر ولا يراه الامام
واما عندهما فليبيعها وعليه الفتوى ان كان المديون حاضرا لانه ينوب منابه
في بيع احد الحجرين للآخر وفي طلاق امراة المجبوب والعنين فكذا هنا و
لان البيع حجر وهما يرانه ومن افلس اي مات مفلسا ومعه عرض شراه
بايع ولم يؤد ثمنه فبايعه اسوة للغرماء لان ذلك العرض المبيع صار ملكا
للمشتري من كل وجه ولقوله عليه السلام المشتري اذا مات مفلسا
فوجد البايع متاعه بعينه فهو اسوة للغرماء هذا عندنا اما عند الشافعي
فكالمرتهن لان البايع اذا عجز عن تسليم المبيع بالاباق يثبت للمشتري
خيار الفسخ فاذا عجز المشتري عن تسليم الثمن يثبت للبايع ذلك الخيار
قياسا على المشتري

فصل بلوغ الغلام

وبه ينتهي الصغر الى مبلغ الذكر بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الجارية اي مبلغ
الانثى بالاحتلام والحيض والحبل اي الحمل فان لم يوجد المذكور فيهما فحتى
يتم له ثماني عشرة سنة وحتى يتم لها سبع عشرة سنة لان اليقين بنزول
بيتعاين وكمال الصبا ثماني عشرة سنة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي بذلك كذا قاله ابن عباس

الاان

الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فينتقص في حقها سنة لاشتمالها على
الطبايع الاربعة هذا عند الامام وقالا فيهما اي الغلام والجارية يحصل بتمام
خمس عشرة سنة لان بلوغهما لا يتاخر عنها عادة وهي احدى الحجج الشرعية
فيما لا نص فيه وبه يفتى عند الاستغناء لانه رواية عن الامام وادنى مدته
اي البلوغ باحد الامور المذكورة له اي للغلام اثنتا عشرة سنة كاملة و
ادناها لها اي الجارية تسع سنين كاملة فان راهقا اي قاربا البلوغ بان
وصلا الى ادنى مدته ولم يحصل لهما غير هذا من باقي اسبابه المذكورة فقالا
بلغنا صدقا لاحتمال الصدق كما تصدق المراة في الحيض وهما اي ذانك المراهقان
كالبالغ حكما فيجري عليهما احكام البالغين

كتاب المأذون

الاذن
فك الحجر واسقاط الحق فينفك حجر العبد بالاذن ويسقط حق المولى به وهو
مالية الكسب والرقبة ثم هو اطلاق في العقود فلهذا يتصرف العبد بنفسه
باهليته الكاملة ومالكيته الاصلية ذلك لان ثبوت الملك للمولى على سبيل
الخلافة هذا عندهم اما عند زفر والشافعي فهو توكيل في التجارة فيتصرف
للمولى لان ثبوته له دليل التوكيل فلم يرجع بالعهدة على سيده لتصرفه
لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من سيده لذلك هذا عندهم
اما عند زفر والشافعي فيرجع عليه لان الشراء للموكل فيطلب الثمن
منه والاذن لم يتوقت لانه اسقاط وهو لم يتوقت بخلاف التوكيل
فعبد اذن يوما فهو ماذون في جميع الايام حتى يحجر عليه وهو لم يتخصص
بنوع فان اذن عبده في نوع من التجارة عم اذنه في جميع الانواع منها لان
ذلك الفك هو الاطلاق من القيد فلا يتخصص بتصرف بخلاف التوكيل ولو
اذن بشراء شيء معين لا للتجارة كشراء اللحم للاكل وشراء الثوب

للكسوة لايكون اذنا للتجارة استحسانا والا تعذر استخدام المماليك في الحوائج
فهذا الاستخدام لا اذن وهو يثبت من جهة كونه دلالة فعبد رآه سيده
يبيع ويشتري للمولى او لغيره صحيحا كان او فاسدا وسكت عن النهي
فهو ماذون دفعا للغرور خلافا لزفر والشافعي فينعكس هذه الاحكام
لما مر وهو يثبت صريحا فلو اذن عبدا مطلقا صح كل تجارة منه لان تعميم
التجارة يختص بما اذا اطلق فيبيع من اجنبي ويشتري منه ولو كان بغبن
فاحش وكذا المكاتب لان التبرع الواقع في ضمن عقد التجارة يكون تبعا
ولهذا يجري احكام البيع في الكل كوجوب الشفعة وجواز المرابحة
ولانهما يتصرفان لانفسهما فيجوز كيف ما اتفق وما وقع كتصرف الحر
بخلاف الاب والوصي والقاضي لانه يتصرف لغيره فيجب التحرز عن الضرر
الظاهر وعلى هذا الصبي والمعتوه الماذون لهما في التجارة هذا عند الامام
اما عندهما فليس له ذلك بذلك الغبن لان التصرف به تبرع دلالة ولهذا
يعتبر من الثلث في المرض ولم يجز من الاب والوصي والقاضي في مال الصبي
والماذون والمكاتب ليسا باهل له وذلك الماذون يوكل بهما اي البيع
والشراء لكونهما من توابع التجارة وهو يرهن لذلك لانه ايفاء ويرتهن
لذلك لانه استيفاء ويتقبل الارض والبيوت قبالة اي يستاجرها
لذلك ويأخذها مزارعة لانها استيجار ان كان البذر من قبله واجارة نفسه
ان كان من قبل رب الارض وله كلاها ويشتري بذرا يزرعه لانه يقصد
الربح لقوله عليه السلام الزارع يتاجر ربه ويشارك عنانا بالنقد و
النسيئة وعن الامام ان العبدين الماذونان لهما في التجارة لو اشتركا
هذه الشركة على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز النسيئة

لان فيها

لان فيها معنى الكفالة وهو لا يملكها بخلاف النقد فجاز فيه لا مفاوضة لتضمنها
الكفالة ويدفع المال مضاربة لانه من عادة التجار ويأخذه مضاربة لذلك
ويستاجر الاجير لذلك ويوجر نفسه لان الاجارة تجارة هذا عندنا اما
عند الشافعي فلا يوجرها لانه لم يؤذن له بالتصرف في نفسه ولهذا لا يملك
بيع نفسه ويقر بوديعة وغصب ودين لان الاقرار من توابع التجارة
والا اجتنب الناس من معاملته ويلحق الغصب بها لان ضمانه ضمان
معاوضة لكونه تمليكا وتملكا في المال ويهدي طعاما يسيرا مثل واحد من
الف ودانق من عشرة وان بلغ الكثرة في العرف فيمن كثر راس ماله
كعشرة ويضيف من يطعمه اي يعامله استجلابا لقلوب التاجرين ويحط
من الثمن لعيب قدر ما عهد بين التجار لانه قد يكون انظر له من قبول المعيب
وبلا عيب لا يجوز وكذا اذا اكثر من القدر المعهود لانه تبرع محض وهو
لا يتزوج وهو وشريك العنان والمضارب لا يزوج رقيقه لانهم لا يملكون
الا التجارة والتزويج ليس منها فلا يدخل في الاذن وعقد الشركة والمضاربة
هذا عندهما اما عند ابي يوسف فيزوج امته لانه تمليك المنافع ببدل فيجوز
قياسا على الاجارة والمفاوض والاب والوصي والمكاتب ولا يكاتبه
لانها فوق الاذن ولو اجاز المولى ولم يكن عليه دين جاز ولا يعتق اصلا
لانه فوق الكتابة ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع ابتداء
وانتهاء ولو كانت بعوض لانه تبرع ابتداء فصل والعلماء قالوا
لا باس للمرأة بتصدق شيء يسير كالرغيف من بيت زوجها بدون الاذن
لانها ماذون لها عادة وكل دين وجب على الماذون بتجارته او وجب
عليه بما هو في معناها بامثال التجارة كبيع بان يبيع ويستحق المبيع م

يهلك الثمن في يده ومثل شراه بان يشتري ويقبض المبيع ويهلك في يده
قبل نقد الثمن ومثال معناها مثل اجارة بان يعجل الاجرة ثم يهلك المستاجر
قبل تمام المدة واستيجار بان يستاجر ثم يتم المدة ولا يعطي الاجرة
وكذا غرم وديعة تعداها وغرم غصب وغرم امانة جحدها واذا
ضمن ملك فصار من قبيل ضمان التجارة وذكرها بعد ذكر الوديعة لكونها
اعم منها من العارية والمضاربة والبضاعة ومال الشركة وغرم عقر
وجب بوطي مشرية اي وجب بعد الاستحقاق تثبت بالاقرار
او البينة لا يجب عليه الحد للشبهة او الشركة فهذا الدين والغرم
يتعلق برقبته اي العبد الماذون فان استغرقت به يباع فيه الا ان يفديه
المولى بقضاء الديون ويقسم ثمنه بالحصص لانه دينه دين ظهر وجوبه
في حق المولى فيباع كدين الاستهلاك وارش الجنايات هذا عندهم اما
عند زفر والشافعي فلا يباع بل يتاخر المطالبة الى العتق لان رقبته
لم تدخل في الاذن ولهذا لا يملك التصرف فيها فلا يباع فيها قياسا على
ساير اموال المولى بخلاف الكسب لدخوله في الاذن ويتعلق بكسبه
سواء حصل قبل الدين او حصل بعده لذلك ويتعلق بما اتهب لذلك
لانها من الكسب لا يتعلق بما اخذه سيده منه قبل الدين لان حق الغير
لم يتعلق به بخلاف ما اخذه بعده وطولب ذلك الماذون بما بقي من الديون
التي لم يفها ثمن رقبته وكسبه بعد عتقه لئلا يضيع اموال الغرماء وللسيد
اخذ غلة مثله هي ما وضعه المولى على العبد كل شهر كذا درهما الى عشرة
او خمسة مثلا مع وجود دين كما له اخذها مع عدمه استحسانا وفيه
نفع للغرماء لبقاء اذنه في التجارة فلو منع من الاخذ يحجر عليه فيفسد

باب الاكتساب لا قياسا لا حق الغريم مقدم على حقه في كسبه وما زاد
من كسبه على تلك الغلة اخذه المولى اولا للغرماء لتقدم حقهم فصل
ويحجر الماذون حكما ان ابق حتى لم يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في
المجنون لان الاباق يمنع الاذن ابتداء فكذا بقاء وان عاد من الاباق فالصحيح
انه لا يعود ماذونا هذا عندهم اما عند زفر والشافعي فلا يحجر لانه
لا يمنعه ابتداء فكذا بقاء او ان مات سيده او ان جن جنونا مطبقا
لان الاذن غير لازم وما لا يلزم من التصرف يعطي لدوامه حكم الابتداء
واذا افاق يعود الاذن بلا تجديد بخلاف العبد واذا لم يطبق بان
يجن ويعتق لا يحجر كما في العبد وقياسا على التوكيل او ان لحق
بدار الحرب حال كونه مرتدا لانه موت حكما او ان حجر عليه اي الماذون
المشتهر بالاذن بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه حجره ويكفي علمه
اذا لم يشتهر به لان الناسخ يجب ان يكون مثل المنسوخ واقامة
للاكثر مقام الكل هذا عندنا اما عند الشافعي فالعلم ليس بشرط وتحجر
الامة بان استولدها سيدها لانها بالاستيلاد صارت فراشا له بمنزلة
المنكوحة فصارت حجرا دلالة وان صرح الاذن اولا لان بقائه بالاستصحاب
فلم يكن ثابتا بالدليل وهذا الحجر ثابت بالدليل فكان اقوى بخلاف ما اذا
اذن لام الولد ابتداء لانه صريح والدلالة لا تعارضه ونظيره ان تقديم
مايده لانسان دليل الاذن بالاكل فاذا نهاه صريحا عنه لا يحل التناول لانها
لا تعارضه فكذا ههنا هذا عندهم اما عند زفر فلا تحجر لان الاستيلاد يجامع الاذن
حتى لو اذن لام ولده تصير ماذونا لها قياسا على تدبيرها لا تحجر ان دبرها
لان العادة لم تجز بتحصين المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فبقيت ملاحة

كما كانت قـ واذا كانت كان على المدبر وام الولد دين ضمن مولاهما
قيمتهما للغريم لانه ابطل حقه في بيعهما كالاعتاق لا الزيادة لانه لم يحبس
الا الرقبة ولو حجر العبد الماذون فاقراره ان مامعه امانة او غصب او اقر
بدين لاخر عليه اي على نفسه صح اقراره فيقضي ما في يده لان حجر
المولى لا يقطع علايق تجاراته المتقدمة ولهذا الواقر باستيفاء ثمن ما باع
صح هذا عند الامام اما عندهما فلا يصح لان اقرار المحجور لا ينفذ على المولى
كما اذا انتزع المال من يده ثم اقر فيوخذ بعد العتق لئلا يضيع المال ولو
شمل اي استوعب دينه اي الماذون ماله الذي في يده ورقبته لم يملك
سيده ما معه من المال من كسبه فلم يعتق عبد كسبه الماذون باعتاق
سيده لان الملك ينتقل الى المولى على سبيل الخلافة عن الماذون ان فرغ
عن حاجته والا فلا قياسا على تركة الميت فالعبد يملك ملكا مستقرا بمنزلة
الحر من حيث الادمية للحاجة هذا عند الامام اما عندهما فيملكه فيعتق و
يغرم قيمته لان سبب ثبوت ملك الكسب ملك الرقبة وهو مالك لها ولهذا
لهذا يجوز عتق الماذون ووطئ الماذونة وتعلق حق الغرماء به استيفاء
لا يمنع ملك المولى لرقبته لان الدين في الذمة لا في الملك فلا يمنع بخلاف الوارث
اذا اعتق عبدا من التركة وهي مشغولة كلها بالدين فانه لا ينفذ لان
الملك انما ينتقل اليه لاستغناء الميت عنه لا استغناء عند بقاء حق الغرماء
عليه وعتق عبد كسبه باعتاقه ان لم يحط دينه بهما صرفا للزايد عليه
اليه وبيع ذلك الماذون من سيده بمثل القيمة او باكثر منه لانه ليس
ذلك ابطال حق الغريم بخلاف بيع المريض شيئا من وارثه بمثل القيمة
فانه لا يجوز عند الامام لتعلق حق الورثة بعين ماله فلكل منهم استخلاص

العين

العين باداء قيمته للغرماء لا بيعه منه باقل من ذلك لمثل التهمة كما في الوارث
بخلاف ما اذا حابى الاجنبي اذ لا تهمة فيه هذا عند الامام اما عندهما فيبيع و
يخير المولى بين ازالة المحاباة اليسيرة او الفاحشة وبين نقض البيع
بان قيل له بلغ الثمن الى تمام القيمة او انقض البيع لان دفع الضرر عن الغريم
بذلك بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير فانه لا يجوز فلا يومر
المشتري بازالته فلم يعتبر في حقه لعدم التهمة قـ وبيع سيده منه اي ذلك
الماذون بمثلها او باقل منه لانه لا تهمة ولا ضرر فلو باع سيده منه باكثر
حط السيد الفضل او نقض العقد اي يومر باحدهما صيانة لحق الغريم وبطل
ثمنه الدين لو سلم السيد مبيعه الى ذلك الماذون قبل قبضه لان يد المولى
في العين بطلت بالتسليم ولا يجب له على العبد دين بخلاف ما اذا كان الثمن
عرضا لان حقه يتعلق بالعين وله اي السيد حبس مبيعه الغير المسلم اليه
لثمنه حتى يستوفيه لان البيع يزيل ملك البايع عن المبيع لا يده ما لم يصل
الى المشتري قـ والمولى صح اعتاقه ماذونا مديونا بالدين المستغرق اولا
لانه ملك المولى يدا ورقبة وضمن السيد الاقل من دينه ومن قيمته
لانه فوت عليهم بالاعتاق محلا تعلق به حقهم ولا يرد العتق لحقيقة
الملك فوجب الضمان دفعا لضرر الغرماء وضمن العبد الماذون فضل
دينه على قيمته حال كونه معتقا لان المولى يضمن بقدر ما اتلف فبقي الباقي
عليه كما كان بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لهما المستغرق
بالدين اولا لان حق الغريم لا يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلا يكون
المولى متلفا حقه فلا يضمن شيئا فان بيع عبد دين محيط برقبته و
غيبه المشتري وان لم يغبه فللغريم نقض البيع الا ان يقضي المولى

دينه لتعلق حقه بالرقبة يخير الغريم فان شاء اجاز الغريم بيعه وله
ثمنه قل او كثر او ان شاء ضمن المشتري قيمته لتعديه بالقبض والتغييب
فرجع بالثمن على البايع او ضمن البايع قيمته لتعديه بالبيع والتسليم
وسلم الثمن له فلزم المبيع قياسا على المرتهن فان ضمنه اي احدهما
ورد المبيع عليه بعيب فله ان رجع على الغريم بقيمته التي ضمنها وعاد
حقه اي الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
لان الغاصب اذا باع فرد عليه بعيب برد العبد الى المالك وياخذ
منه ما دفعه فكذا هنا فان باعه سيده معلما للمشتري بدينه المعجل
فللغريم لا للمشتري لانه لازم في حقه لعلمه رد بيعه ان لم يصل ثمنه الوافي
لدينه بان وصل غير الوافي اليه بان لم يكن وافيا له اذا لم يجز والا فلا
كيف ما كان البيع لان له الاستسعاء والاستيفاء لتعلق حقه بالرقبة حينئذ
فلكل منهما فائدة فالاول تام موجل والثاني ناقص معجل وان لم يعلم
له به لم يقع البيع لازما في حق المتعاقدين وان لم يرده الغريم وان
كان موجلا فليس له الرد لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه
ولم يتعلق به حق الغير في الحال وان وصل ثمنه الوافي له اليه بان كان
وافيا له في الحال لا محاباة في البيع لا له ذلك الرد كيف ما كان لان حقه الدين
لا في عين الرقبة وقد وصل اليه وان كانت فيه محاباة فيرفع او
ينقض البيع فالمولى اذا باع المأذون المديون بعد العلم او اعتقه بعده
ليس له اختيار لقضاء الدين لعدم خروجه عن ان يكون محلا للاستيفاء
بالبيع والاعتاق فيواخذ به بعد العتق بخلاف بيعه او اعتاقه العبد
الجاني بعد العلم فله اختيار للفداء لخروجه عن ان يكون محلا للدفع بها

والغريم

والغريم لا يخاصم المشتري حال كونه منكرا دينه ان غاب بايعه لان
الدعوى تتضمن فسخ العقد والفسخ قضاء على الغائب والحاضر بقائم
مقامه هذا عندهما ابي يوسف فيخاصمه فيقضي للداين بدينه لان المشتري
يدعي ان المبيع ملك له فيكون خصما لمن ينازعه وان كان على العكس
لا يصير البايع خصما حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري فلا يصح
ابطاله بدون حضوره الا ان له ان يضمن البايع قيمته لانه متعلق
بالبيع والتسليم فاذا ضمن القيمة جاز البيع وكان الثمن للبايع لان
الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو اشترى عبد وباع ساكتا
عن اذنه وحجره او تخبير ان مولاه اذن له لانه مجرد دعوى منه فهو
ماذون في حق كسبه حتى يقضي دينه منه لان تصرفه دليل الاذن لان
العاقل لا يقدم على التصرفات الباطلة لا في حق رقبته لعدم تحقق الاذن
ولهذا اذا لم يف كسبه دينه لا يباع رقبته لدينه لان المولى اذا لم ياذن
الدين في حقه الخالص الا انه يباع له اذا اقر سيده باذنه لظهوره في
حقه باقراره واذا لم يقر بذلك فالقول للتمسك بالاصل والغريم
ان اقام البينة ان العبد المديون ماذون له في التجارة والمولى غائب
لا يقبل البينة ولا تباع الرقبة بالدين واقر العبد بالدين فباع القاضي
اكسابه وقضى دين الغريم ثم جاء المولى وانكر الاذن فالقاضي يطلب
الغريم بالبينة على الاذن فان اقام فبها ونعمت والا رد على المولى
جميع ما قبضه من اكسابه ولا ينقض بيعه في كسبه ويوخر دينه
الى ان يعتق فصل وتصرف الصبي المميز ان نفع له
نفعا خالصا كالاسلام والاتهاب اي قبول الهبة صح بلا اذن

من وليه الحاقاله بالبالغ في ذلك لانه يشبهه من حيث انه عاقل مميز وتصرفه
ان ضر له ضررا محضا كالطلاق والعتق اي الاعتاق لا يصح وان اذن به
منه الحاقا له بمن لا عقل له في ذلك لانه يشبهه من حيث عدم توجه الخطاب
عليه وفي قصور عقله وولاية الغير عليه وما نفع وضر من تصرفاته كالبيع
والشراء علق جوازه باذن وليه فان اجاز صح والا فلا الحاقا له بالطفل
عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لان جهة النفع تترجح بالاذن في ذلك
هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح لان كونه محجورا عن التصرف لنقصان
عقله وضعف حاله وذا لا يرتفع بالاذن وشرطه اي ذلك الصبي المأذون
ان يعقل البيع سالبا للملك ويعقل الشراء جالبا له ويعرف الغبن اليسير
من الفاحش ووليه ابوه ثم بعد موته وصيه ثم بعد موته جده ثم بعد
موته وصيه ثم بعد موته القاضي انما قال هنا او وصيه لانه يتصرف حال
حيوة القاضي الموصي كالوكيل فان تصرفه حال حيوة الموكل فتسميته
وصيا لكونه خليفة الاب لكون فعل القاضي كفعله بخلاف الوصيين
الاولين فان تصرفهما بعد موت موصيهما فوليه هؤلاء سواء كان
في عيالهم اولا دون غيرهم من الاقارب والاجانب ولو اقر ذلك
الصبي بما معه من كسبه بالدين والغصب واستهلاك المال صح كالعبد
المأذون لانه لو لم يصح لاجتنب الناس عن معاملته ولان الحجر ارتفع
بالاذن فصار كالبالغ او اقر بما معه من ارثه من ابيه لآخر صح لانه ملكه
ككسبه ولانه بالاذن التحق بالبالغ وعن الامام انه لا يصح فيما ورثه
عن ابيه لان صحته في كسبه لحاجته اليه في التجارات ولا حاجة في ذلك

كتاب الغصب فالغاصب لا يملك رقبة المغصوب كما لا يملك

العبد المأذون

العبد المأذون رقبة ما في يده وهو اي الغصب اخذ مال لا حر وميتة
متقوم لا غيره كخمر المسلم محترم لا غيره كما الحربي في دار الحرب بلا اذن
مالكه لا غيره كالوديعة جهرا لا غيره كالسرقة على وجه يزيل يده المحققة
عندهما ويثبت يده المبطلة عند محمد والشافعي فزوائد المغصوب مضمونة
عندهما لوجود الاثبات لا عندهما لعدم الازالة ويغصب العقار عندهما
لذلك الوجود لا عندهما لذلك العدم فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب
لانه اثبت يد التصرف عليه بالنقل وذلك يوجب زوال يد المالك
عنه لا يكون جلوسه على البساط غصبا لانه لم يوجد النقل والتحويل
فلم يزل يد المالك عندهما اما عند محمد والشافعي فغصب لثبوت يد
التصرف من وجه وحكمه اي موجب الغصب الاثم لمن علم انه مال الغير
لا لمن ظن انه ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه لان حق العبد لا يتوقف
على القصد بخلاف الاثم لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطاتم ولكن
ما تعمدت قلوبكم ولقوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان والمراد
رفع الاثم وحكم الظن المغرم لا الاثم وحكمه رد العين في مكان غصبه لاختلاف
باختلاف الاماكن حال كونها قائمة ولكن حكمه الغرم اي رد قيمتها حال كونها
هالكة لان الضمان يجب بالغصب ويتقرر بالهلاك ويجب المثل في المثلي
لتعذر رد العين هالكة في المثليات كالمكيل والموزون والعددي المتقارب
كالبيض والجوز واللوز لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم ولان المثل صورة اعدل منه معنى فيها هذا عندهم اما عند
زفر فيجب القيمة الا اذا كانت تختلف باختلاف الصنعة كالقمقمة والقدر فيغرم
القيمة لان المثل معنى اعدل منه صورة لوجود التفاوت الفاحش وفي

البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له فان انقطع المغصوب المثلي اي جنسه
عن السوق لا عن دور الاكابر فقيمته تجب يوم تخصمان لان المثل الناقص
وهو المثل معنى وهو القيمة بدل من الكامل ولهذا لا يصار اليه الا بالخصومة
والقضاء حتى لو صبر الى مجئ وقته يطلب بالكامل فيصير قيمته يومئذ هذا عند
الامام اما عند ابي يوسف فيوم الغصب لان المثلي بالانقطاع يلحق بالقيميات
وفيها يعتبر القيمة ذلك اليوم فكذا في الملحق بها واما عند محمد فيوم الانقطاع
لان حق المغصوب منه لا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه وهو لا يحصل الا بالانقطاع
وفي غير المثلي اذا تعذر رد العين يجب قيمته لان المثل معنى اعدل في القيميات
فيجب المصير اليه دفعا للضرر وجبرا للفائت يوم الغصب لان القيمة وجبت
به مترددة بين ان يرد العين وبين ان يهلك فيتقرر هذا عندنا اما عند مالك
فيجب مثله صورة من جنسه لان ضمان العدوان مقيد بالمثل لقوله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله عم في كسر
عصا فعليه مثلها والمطلق ما يماثله صورة كالعددي المتفاوت اي الشيء الذي
يعد ويكون افراده متفاوتة كالرمان والبطيخ ولا يراد هنا ما يقابل بالثمن
مبنيا على العد كالثوب والحيوان فانه يعد عند البيع من غير ان يقال يباع
الغنم عشرة بكذا فان ادعى الغاصب الهلاك اي هلاك العين المغصوب
حبس اي حبسه القاضي مدة حتى يعلم انه لو بقي المغصوب لظهر كما اذا
ادعى الافلاس في ثمن المبيع لان الموجب الاصلي في الغصب رد العين و
اداء القيمة او المثل خلف عنه فلا يصار اليه بدون العجز عن ذلك ثم بعد ظهور
العجز قضى عليه بالبدل لان اخذه عند تعذر العين كاسترداده فسميت
القيمة بها لقيامها مقام العين وشرطه اي تحقيق الغصب كون المغصوب

تغلبا

تغلبا لان ازالة اليد المحققة بالنقل فلو غصب عقارا بان تسكن دار غيره
او زرع ارض غيره بدون الاذن وهلك المغصوب في يده بآفة سماوية
كما اذا خربت الدار وغرقت الارض لم يضمن لان يده يد امانة لان تلك
الازالة لا تتصور في غير النقلي ولان الجزاء في قوله عليه السلام من غصب
شبرا من ارض طوقه الله يوم القيمة الى سبع ارضين ذكر بدون الضمان
ولو وجب لذكره به هذا عندهما اما عند محمد والشافعي فيضمن لانه يد
ضمان لهذا الحديث وضمن ما نقص بفعله كسكناه فصار او وحدا دار و
كنقل ترابه كما في النقلي لان ما لا يضمن بالغصب يضمن بالاتلاف كالحر فكذا
هذا ومثل زرعه فيها كزرع بر فاخرجت اربعة اكرار ونقصت الزراعة
ما يبلغ كرا ويحقه من المؤن ما يبلغ كرا ياخذ من الغلة كرا للبذر وكرا اخر
للمؤن وكرا آخر لضمان النقصان ويتصدق بالكر الباقي عندهما ولا يتصدق
به عند ابي يوسف قياسا على الربح في الوديعة وغاصب الدار لو باعها
وسلمها ثم اقر بذلك وليس للمالك بينة بطل اقراره في حق المشتري
لتملكه بالشراء ولا ضمان على الغاصب اذ لا غصب في العقار وضمن
ما نقص باجارة عبد غصب في يده او بالعمل بذهاب السمع او البصر
لان المغصوب دخل بجميع اجزائه في ضمان الغاصب فيضمن الجزء اعتبارا
بالكل وان كان المغصوب من الربويات كما اذا غصب برا بابا فابتلا
او خاتما فانكسر ليس له ذلك تحرزا عن الربوا لانه ليس للجودة والصنعة
قيمة فيها فيخير ان شاء ترك المبلول والمكسور ويضمن مثل البر وقيمة
الخاتم مصنوعا من خلاف جنسه رعاية لحق المالك فيهما وان شاء استرد
المبلول والمكسور لا غير واذا اجار الغاصب المغصوب تصدق باجره

وكذا المستعير تصدق مع اجر مستعاره اذا آجره وكذا المودع تصدق مع
ربح حصل بالتصرف في مودعه وبتصرف الغاصب في مغصوبه اذا كان
متعينا بالاشارة كالعرض اي تصدق بزيادة الاجر والربح على النقصان
لان عدم الملك في افادة الخبث فوق عدم الضمان وقد عدم الملك هنا
هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يتصدق بها لان المنهي ربح ما لم يضمن وهذا
الربح ما يضمن وتصدق بجميع ربح حصل بالشرى بدراهم الوديعة الالف
مثلا او بدراهم الغصب الالف وحصل مع نقدها بان شرى المودع او
الغاصب بها شيئا مشيرا اليها وسلمها ثم باعه بالفين لان الاشارة الى
النقود تصح لبيان جنس الثمن والقدر والوصف فيكون الربح قد حصل
بمال الغير هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يتصدق لان الربح حصل بثمن
في ذمة المشتري لا بذلك لان النقود لا تتعين في العقود فيكون وجود
الاشارة كعدمها ولهذا لو هلك قبل القبض لا يبطل البيع فان اشار
ذلك المشتري اليها اي تلك الدراهم ونقد غيرها او اشار الى غيرها ولكن
نقدها او اطلق بان لا يشير اليها ولا الى غيرها بل قال اشتريت بالف درهم
ولكن نقدها لا يتصدق ويفتى به عند الاستغناء لان الربح يطيب له ولكن
لا يطيب التناول من المشتري قبل ان يضمن في كل حال وكذا من الربح في
المختار فصــــل وان غصب شيئا وغيره بان ذبح شاة فزال اسمه
بان طبخها او شواها وزال اعظم منافعه بان طحن حنطة لان به يزول كونها
بذرا او هريسة وكشكا وغيرها ضمنه وملكه لان قطع حق احدهما واجب
قطعا للخصومة وقطع حق المالك بعوض وقطع حق الغاصب بلا عوض و
تحمل ادنى الضررين اولى بلا حل للانتفاع قبل اداء بدله بقضاء القاضي

او بالتراضي

او بالتراضي لان جواز التمليك ببدل او بلا بدل دليل الملك لا الحل كما في
البيع الفاسد هذا عندهم اما عند زفر فيحل بدونه لان ذلك الجواز يدل
على الانتفاع كذبح شاة وطبخها او شيها ومثل طحن بر او زرعه ومثل
جعل حديد سيفا وجعل صفر انية ومثل البناء على ساجة هي بالجيم
خشبة عظيمة منحوتة ومهيأة للاساس عليها او للبناء وعلى لبن فينتقل
ملك المالك بالبناء على احدهما الى القيمة لانه احدث صنعة متقومة صيرت
حق المالك هالكا من وجه قيل اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء
لم يزل ملك المالك هذا عندنا اما عند الشافعي فلا ينتقل البناء ويرد
الساجة واللبن لما ان العين باق ولا يعتبر قول الغاصب لانه محظور
فلا يصير سببا للملك فان ضرب الحجرين بعد غصبهما فالفضة درهما والذهب
دينارا او صاغهما اناء او حليا لم يملكه الغاصب وهو حينئذ لمالكه بلا شيء
لانه لم يخرج عن كونه موزونا جرى فيها الربوا مع ان الصنعة الفضة غير
متقومة فيها على الانفراد ولهذا لو كسر ابريق فضة لاحد ليس لمالك
ان يمسك العين ويضمن قيمة الصياغة وحق المالك متقوم فيكون رعايته
اولى بخلاف غيرها هذا عند الامام اما عندهما فيملكه وعليه مثله لتبدل الاسم
بالصنعة قياسا على المسائل المتقدمة فان ذبح حيوانا ماكول اللحم كذبحه
شاة غيره طرحها المالك عليه اي الذابح واخذ قيمتها التامة ان شاء او
ان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اهلاك من وجه نظرا الى فوات بعض
المنافع كاللبن والنسل دون وجه نظرا الى بقاء بعضها كالاكل وكذا اذا قطع
طرفا منها وان ذبح غير الماكول يلزمه القيمة لانه اهلاك من كل وجه وكذا قطع
طرفا منه بخلاف قطع طرف العبد المغصوب فانه ياخذه مع الارش لان

الادمی لایصیر مستهلکا بالقطع وکذا المذکور لو خرق ثوبا وفوت بعض
العین وبعض نفعه لا یفوت کله ای لو احدث فی ملک آخر عیبا فاحشا
هو ما ینقص ربع القیمة یخیر المالک بین تضمین جمیع قیمته وترکه له لکونه
مستهلکا من وجه وبین الاسترداد مع تضمین النقصان لقیامه حقیقة
وان فوت کله یضمن جمیع القیمة بلا خیار فی التضمین واما فی یسیر نقصه ولم
یفوت شیئا منها ای المنفعة ای لو احدث فیه عیبا یسیرا هو ما دون الفاحش
بان لم یخرج من ان یکون صالحا لما کان صالحا قبله استرده ثم ضمن ما نقص
من قیمته ومن بنی من الغاصب فی ارض غیره او غرس فیها امر بالقلع و
الرد الی مالکها کما فی الاجارة لان الارض لا تغصب فبقی حق المالک کما کان
وللمالک ان یضمنه له قیمة بناء او قیمة شجر امر بقلعه ان تغصت الارض به
ای القلع لان المالک صاحب الاصل والغاصب صاحب التبع وهو قائم
بالمتبوع علی الاخر وهو فی حق الغاصب بالقیمة فیملک المالک ما بناه وما غرسه
بلا رضاه فتتقوم الارض بلا شجر ولا بناء لمائة مثلا وتقوم مع احدهما حال
کونه مستحق القلع بمائة وتسعة اذا کانت قیمة المقلوع عشرة واجرة القالع
درهما فیضمن المالک الفضل وهو التسعة کما مر فی الاجارة الا اذا کانت
قیمة التابع غالبة علی قیمة المتبوع ووضع المسئلة فی غصب العقار اما
مجاز لتصوره بصورة الغصب واما حقیقة لثبوت اصل الغصب لا وضعه
الموجب للضمان بدلیل قوله عم من غصب شبرا من الارض طوقه الله یوم
القیمة الی سبع ارضین فان حمر الثوب او صفر بعد غصبه او لت السویق
بعده بسمن یخیر المالک فان شاء ضمنه قیمته حال کونه ابیض وضمن مثل
سویقه لانه مثلی وسلمه للغاصب او ان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ

والسمن

والسمن لانه متلف من وجه لانه لم یبق ثوبا ابیض فان شاء مال الی
جهة الاتلاف فیضمنه وان شاء مال الی جهة البقاء فیاخذه فالخیار لرب
الثوب لانه صاحب الاصل بخلاف الغاصب لانه صاحب الوصف وهذا
قائم بذاک ولو انصبغ الثوب بنفسه فلا خیار له بل یومر بدفع قیمة
الصبغ فان سود الثوب ضمنه المالک قیمته ابیض او اخذه ولا شیء
للغاصب لانه نقص فی قیمته وله الزیادة ان زاد علیها هذا عندنا اما
عند الشافعی فالمالک یمسک الثوب ویامر الغاصب بقلع الصبغ ما امکن
ولا فرق بین السواد وغیره فی ان التمییز غیر ممکن قیاسا علی قلع البناء
قلنا فیه لا یتلف مال الغاصب لان النقض یکون له واما هنا فیتلف فرعایة
الجانبین فیما قلنا فصل مسائل شتی ولو غیب الغاصب ما غصب
وضمن للمالک قیمته ملکه لان المضمونات تملک بالتراضی وبقضاء القاضی
بالید لتعذر رد العین بالغیبة لان المالک ملک البدل بواد رقبته فوجب
ان یملک الغاصب المبدل تحقیقا للعدل هذا عندنا اما عند الشافعی فلا یملک
قیاسا علی المدبر وام الولد واذا اختلف الغاصب والمغصوب منه
فی قیمة المغصوب بعد غیبته صدق الغاصب فی قیمته مع حلفه ان لم تقم
حجة الزیادة للمالک لانه منکر للزیادة والمالک مدع لها فان ظهر المغصوب
الغایب والحال قیمته اکثر من ضمانه اولا وقد ضمن الغاصب بقوله وبیمینه
یخیر المالک فان شاء اخذه المالک ورد عوضه او ان شاء امضی الضمان
لعدم رضاه بتسلیم ما ادعاه وان ظهر الغائب وقیمته اکثر منه اولا وقد
ضمن الغاصب بقول مالکه او بحجة او بنکول غاصبه فهو له ولا خیار للمالک
لوجود رضاه بذلک ونفذ بیع غاصب ضمن بعد بیعه لا ینفذ اعتاق ضمن

بعده لان هذا الملك ملك مستند و هو ملك ناقص ولهذا يظهر في حق الاكساب
لا الاولاد لكون الولد قبل الانفصال تبعا و بعده اصلا والكسب تبعا لكونه
بدل المنافع والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع لا العتق ولهذا ينفذ بيع المكاتب
لا اعتاقه وزوايد الغصب اي المغصوب حال كونها متصلة له كالسمن
والحسن و حال كونها منفصلة عنه كالولد والثمر امانة في يد الغاصب حتى
لو هلك لا تضمن الا بالتعدي لان الغصب لم يرد عليها لانه ازالة اليد المحققة
ولم توجد لان يد المالك لم تثبت عليها او الا مع المنع بعد الطلب في المنفصلة
لان المتصلة لا تضمن بالمنع لان الطلب غير صحيح منها لعدم امكان ردها بدون
الاصل هذا عندنا اما عند الشافعي فتضمن لان الاحكام الشرعية تسري
من الاصل الى ما يتولد منه ولهذا ان ولد ام الولد والمدبر والمكاتب و
والقنة والحرة في حكم امه ولان الغصب ورد عليها لانه اثبات اليد المبطلة
وقد وجد على الولد حتى لو نازعه فيه آخر يكون القول قول فلو اشترى
رجل كرما فقبضه فتصرف ثلث سنين مثلا ثم استحقه آخر واقام البينة
واخذه بقضاء القاضي ثم طلب الغلة التي تصرف فيها ما ياخذها منه غير مقدار
ما انفق في عمارته من قطعه واصلاح سواقه وبناء حيطانه ومرمته اخذ
هذا من منية الفتاوى وضمن الغاصب نقصان ولادة الجارية حبلت
معه اي في يده من الزنا لانها دخلت في ضمانه بجميع اجزائها والجزء معتبر بالكل
وجبر ذلك النقصان بولد يفي به لان سبب الزيادة والنقصان وهو
الولادة هنا اذا اتحد يصير الزيادة خلفا عنه فلا يعد نقصانا كالبيع فانه
يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا نقصان ولهذا لو رجع شاهد
البيع بمثل القيمة لا يضمن شيئا كما لو قطع يد العبد المغصوب واخذ الغاصب

الارش ورده معه وكما اذا ضرب الغاصب او الاخر بطن الجارية المغصوبة
والقت جنينا ميتا ورد مع الغرة هذا عندهم اما عند زفر والشافعي
فلا يجبر لان الفايت ملك المالك فلا يكون ملكه جابرا لملكه فلو زنى الغاصب
او غيره عنده بامة غصبها فردت الى مالكها حال كونها حاملا فولدت
ولدت عند المالك فماتت بالولادة او في نفاسها ضمن الغاصب قيمتها
يوم علقت لان المغصوبة لو جنت في يد الغاصب ثم ردها الى مولاها
وهو دفعها الى ولي الجناية يرجع الغاصب بقيمتها فكذا هنا بخلاف المحموم
عند الغاصب فانه اذا رد فهلك عند المالك لا يضمن لان الهلاك يستند
الحمى الاخرة عند المالك والضعف الى غيرها هذا عند الامام اما عندهما
فلا يضمن شيئا اذا ماتت في نفاسها لان الهلاك بعد الرد بسبب حادث
في يد المالك وهو النفاس لا يمنع الرد كما اخذ فلا يضمن كما لو زنت عند
الغاصب ثم ردها فحبلت وماتت من ذلك بخلاف الحرة لان الحر لا يضمن
بالغصب وبخلاف كون حمل تلك الجارية من زوجها او من مولاها و
بخلاف منافع ما غصب فالمنفعة ما لا يبقى وقتين والعين ما يبقى اوقاتا
فلا يضمنها سواء سكنه اي استوفي منافعه بالاستعمال او عطله لان الغصب
لم يرد عليها لان يد المالك لم تزل عنها لعدم وجودها في وقت الغصب
فتكون من كسبه والكسب للمكاتب لقوله عم كل الناس احق بكسبه
وعلى تقدير حدوثها على ملك المالك لا يتصور غصب الاعراض والقياس
على منافع البضع لا يصح لان منافعه قيمة بنفسها تعظيما لخطره وتفخيما لشانه
هذا عندنا اما عند الشافعي فيضمنها باجر المثل في الصورتين قياسا
على محل المنافع ومنافع البضع ولانها مال متقوم ولهذا تضمن بالعقود

الجائزة والفاسدة فصارت كالعين فصل و بخلاف اتلاف خمر المسلم
الغير المعدة للتخليل و اتلاف خنزيره فلا يضمنها لعدم تقومها ولو اتلفهما
لذمي ضمن المسلم قيمتهما وضمن الذمي مثل الخمر وقيمة الخنزير لقوله عم
اتركوهم وما يدينون هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يضمن لان اهل
الذمة اتباع لاهل الاسلام في الاحكام فلا يجب الضمان باتلافهما ولا يصح
بيعهما كما في حق المسلم ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل
من الظل الى الشمس او غصب جلد ميتة له فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب
والشمس اخذهما المالك بلا شيء عليه لعدم اختلاط مال الغاصب ولو اتلفهما
بعد التخليل والدبغ ضمن مثل الخل كيلا وقيمة الجلد طاهرا غير مدبوغ لان
الطهارة صفة الجلد فتبعته في الضمان بخلاف الدباغة الا ان المالك لم يرد
ما زادته لكونها بما لا قيمة له لا يضمن بالاهلاك ولو خللها بذي قيمة
كالملح والخل ملكه ولا شيء عليه لان الخلط استهلاك واستهلاكها لا توجب
الضمان هذا عند الامام اما عندهما فياخذها المالك ويرد ما زاد الملح او
الخل قياسا على الجلد فلو دبغه اي بذي قيمة كالقرظ او العفص الجلد
اخذ المالك ورد ما زاد الدبغ على الطاهر وليس له الترك وتضمين
قيمة جلد زكي كما لو غصب ثوبا فصبغه لانه لا يكون لجلد الميتة قيمة وللثوب
قيمة ولو اتلفه اي ذلك الجلد لا يضمن لانه لا يتقوم تبعا لمال الغاصب
والاصل غير مضمون عليه بالقيمة فكذا التبع هذا عند الامام اما عندهما فيضمن
قيمة الجلد زكيا لاستهلاكه مالا مملوكا متقوما لا بالهلاك وضمن بكسر معزف
هو آلة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوهما لمسلم كان او لذمي لغير لهو
كما جاز بيعها لانه مال منتفع به من وجه اخر سوى الملاهي فيضمن قيمته

من ذلك

من ذلك الوجه كما اذا استهلكت جارية مغنية وحمامة طيارة وعبدا خصيا
هذا عند الامام اما عندهما فلا يضمن كما لم يجز بيعها وعليه الفتوى لانها اعدت
للمعصية فلا يكون متقوما كالخمر واذا كسر طبل الغزاة او الحجاج او الصيد
او كسر دفا يضرب في العرس او يلعب به الصبيان في البيت يجب
قيمته بالغة ما بلغت وضمن مع اراقة سكر بالفتحتين اسم للني من ماء الرطب
اذا اشتد وباراقة منصف بالتشديد ما ذهب نصفه بالطبخ عنده لا عندهما
لما مر وصح بيعهما اي المعزف والسكر والمنصف بل كل شراب محرم
سوى الخمر لانه مال منتفع به بعاقبته وهو القياس في الخمر الا ان حرمتها
قطعية لثبوتها بدليل قطعي هذا عند الامام اما عندهما فلا يصح قياسا على الخمر
وفي ام ولد غصبت فهلكت في يد الغاصب لا يضمن عنده لعدم تقومها
خلافا لهما لما مر في العتاق بخلاف المدبرة فلو غصبت فهلكت في يده يضمن
لتقومها لما مر فيه ومن حل قيد عبد غيره او حل رباط دابته اي ما يربط
او فتح اصطبلها او فتح قفص طائره فذهبت العبد والدابة والطائر
بعد ساعة فلو ذهبت على الفور يضمن وكذا اذا كان العبد مجنونا ولو
ذهبت بعدها عند محمد او من سعى اي غمز الى سلطان من يؤذيه و
الحال لا يدفع ذلك المؤذي من الايذاء بلا رفع اليه فان امكن دفعه بغيره
يضمن او سعى اليه من يفسق ولا يمنع ذلك الفاسق من الفسق بنهيه
عنه او من قال مع سلطان قد يغرم ذلك السلطان وقد لا يغرم انه
وجد مالا فغرم به شيئا لا يضمن لان العبد والدابة والطائر والسلطان
مختار في فعله فلا يضاف فعله الى الاول كمن دل سارقا على السرقة و
ان غرم السلطان البتة ضمن القائل معه ذلك القول لوجود الاتلاف منه

من وجه وكذا ضمن الساعى لو سعى الى السلطان قد يغرم وقد لا يغرم بغير
حق وذنب عند محمد زجرا له اى الساعى وبه يفتى عند الاستفتاء ؟
كتاب الشفعة فهى كالغصب معدول عن سنن القياس
والشرع لان كلا منهما تملك مال الغير بدون رضاه هى اى الشفعة تملك
عقار اى بقعة على مشتريه جبرا بدون رضاه بمثل ثمنه الذى اشتريه به
اى بمثل ما قام على المشترى بالشركة او الجوار وشرطها المعاوضة حتى
تحقق فى الهبة وعوارضها السكوت عند العلم مع القدرة وتجب اى
تثبت الشفعة للشفيع بعد البيع الصحيح الخالى عن خيار البايع اى بالبيع
قبل تملك المشترى لان زوال ملك البايع يكفى لثبوتها ولهذا تثبت لو باع
بشرط الخيار للمشترى فلا تثبت بخيار البايع حتى يسقط لعدم زوال
ملكه ولا بالبيع الفاسد فقبل القبض فلذلك وبعده فلان فيها تقريرا
لما هو مستحق للفسخ ولهذا تثبت لو سقط الفسخ وهى تستقر
بالاشهاد اى الطلب الثانى ولهذا لا تبطل بتاخير طلب التملك بخلافها قبل
الاشهاد وتملك بالاخذ اى لا ينتقل الملك عنه اليه الا بتسليم المشترى
بالتراضى او بقضاء القاضى قياسا على الرجوع فى الهبة حتى لو مات الشفيع
بعد الطلبين قبل ذلك لا تورث عنه او باع مشفوعا به او الملم المشفوع
فى يد المشترى فاكل سنين ثم حضر الشفيع وشفع به تبطل لان قيام
ملك الشفيع من وقت البيع الى وقت القضاء شرط ولا يسقط من
الثمن شئ ولا يستحقها لان الشفيع لم يملك المشفوع فكيف يملك غيره
فتجب بقدر رؤس الشفعاء لا بقدر الملك حتى لو كانت الدار بين
ثلثة رجال لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب

النصف

النصف او الثلث او السدس وطلب الباقيان الشفعة تكون بينهما نصفين
لان العلة اتصال الملك وقليله فى هذا ككثيره ولهذا لو تفرد صاحب القليل
يستحق الكل هذا عندنا اما عند الشافعى فبقدر الاملاك لا الرؤس ففى المثال
المذكور تكون بينهما اثلاثا او ارباعا او اخماسا لانها من حقوق الملك فتتقدر
بقدره قياسا على الثمرة والولد والغلة والكسب والربح قلنا هذه نتايج
الملك فتكون بقدره فتثبت اولا للخليط الشريك الذى يقاسم فى نفس
المبيع ثم ان سلمها تثبت ثانيا له اى الخليط فى حق المبيع كالشرب والطريق
حال كونهما خاصتين كشرب نهر لا تجرى فيه السفن الصغرى وعن ابى يوسف
الخاص نهر يسقى منه بستانان وما زاد عليه عام ومثل طريق لا ينفذ ثم ان سلمها
تثبت ثالثا للجار ملاصق بابه فى سكة اخرى لان قوة السبب موجبة للترجيح
انما قال كواضع جذع على حايط ليعلم انه جار ليس بخليط لانه شرط
لهذا الجار لتحققه بدون هذا الوضع ولهذا لا يترجح على ساير الجيران مثال
الثلثة مجتمعة كما اذا كان البيت مشتركا بين اثنين فى دار مشتركة
بين قوم فى سكة غير نافذة وللدار جار ملاصق بابه الى سكة اخرى فباع
احد شريكى البيت حصته منه من اربع فالشريك فيه احق بالشفعة من
الشركاء فى الدار لانه شريك فى نفس المبيع فان سلمها فتلك الشركاء
احق بها من الشركاء فى السكة لانهم شركاء فى الطريق الاخص فان
سلموها فاهل السكة احق بها من الجار الملاصق لانهم شركاء فى الطريق
الخاص فان سلموها تعينت لذلك الجار اذا طلبها حين البيع وان لم
يكن له حق الاخذ فى تلك الحال قبل التسليم والا فلا شفعة له وذلك لان
علة الشفعة اتصال الملك وهذا يوجد فى الكل هذا عندنا اما عند الشافعى

فلا شفعة بالجوار لانها لرفع ضرر مؤنة القسمة عن الشفيع وهو لا يوجد
في غير الشريك ويطلبها الشفيع اولا في مجلس علمه بالبيع حتى لو سكت
ادنى سكوت تبطل لان السكوت دليل الاعراض ويدل عليه قوله عم
الشفعة لمن واثبها اي طالبها على غاية التعجيل فلو اخبر الشفعة بكتاب
وهي قبل آخره فقراه اليه بطلت وكذا اذا كان في السنن الغير الموكدة
مثل غير الركعتين قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ومثل غير
الاربع قبل الظهر والجمعة وبعدها وعن محمد ان له خيار مجلس العلم قياسا
على خيار قبول مجلس البيع فعلى هذا اذا علم فقال الحمد لله او لا حول
ولا قوة الا بالله او سبحان الله فهو على شفعته وكذا اذا قال من ابتاعها
وبكم بيعت بلفظ يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة ومثل نحوه كاطلبها
او انا طالبها لان العبرة للمعنى حتى لو قال شفعة شفعة حين سماعه
البيع صح الطلب في العرف وان لم يكن بحضرته من يشهده على مقالته
لان الاشهاد عليه لالزام المشتري لا لان يكون شرطا لصحة الطلب
ولهذا لو صدقه المشتري على الطلب يحل له المشفوع وهو اي هذا
الطلب طلب مواثبة اي يسمى به تبركا بلفظ الحديث المذكور ثم يقوم
من مجلس العلم مستعجلا فيطلب ثانيا طلب التقرير والاشهاد وان سمع
الشرى حال غيبة الدار المشفوعة والبايع والمشتري لان الترك
دليل الاعراض فيشهد عند العقار اقامة للمحل مقام الصاحب او
يشهد على من معه هو اي العقار من بايع لانه من له اليد او من مشتر
لانه من له الملك او من له اليد فيقول الشفيع اشترى فلان هذه الدار
التي حدودها كذا وكذا وانا شفيعها بداري حدودها كذا وكذا وقد

كنت

كنت طلبت الشفعة من قبل واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو اي هذا
الطلب طلب اشهاد وتقرير اي يسمى بهما وان سمع احدهما لا يقوم طلب
المواثبة مقام الطلبين وان لم يتمكن الشفيع من هذا الطلب بان كان في
الطريق فهو على شفعته ثم يطلب ثالثا طلب التمليك والخصومة عند قاض
بعد مجيئه اليه فيقول اشترى زيد دار كذا اي مصرها ومحلتها وحدودها
كذا وكذا وانا شفيعها بدار كذا لي اي حدودها كذا وكذا وطلبت
شفعتها فمره اي فاقض بالملك لي بشفعتي يسلم بالجزم من بيده
الي ثم سال القاضي الشفيع ان المشتري هل قبض الدار ام لا لانه اذا
لم يقبضها من البايع لا يصح الدعوى على المشتري حتى يحضر البايع وهو
اي هذا الطلب طلب تمليك وخصومة اي يسمى بهما وبعد استقرار الشفعة
بالاولين بتاخيره اي الثالث لا تبطل الشفعة وعليه الفتوى لان حقه تقرر
بهما شرعا كما لا يبطل ساير الحقوق وعليه الفتوى هذا عند الامام اما عند
ابي يوسف فتبطل بتاخيره ثلثة ايام لان تركه فيها دليل الاعراض وقيل
في ساير الحقوق من غير عذر لا يسمع الدعوى بعد ثلثين سنة وقيل
بعد عشرين سنة وقال محمد وزفر اذا اخره شهرا من غير عذر كالمرض
وغيره بطلت وبه يفتى عند الاستفتاء لانه وما فوقه مدة طويلة يتضرر
المشتري بنقض تصرفاته بخلاف ما دونه لانه عاجل كما في السلم ولو اخره
لعلمه ان ليس في البلد قاض فهو على شفعته لانه لا يتمكن من الخصومة الا
عنده فكان عذرا واذا طلب الشفيع الشفعة عند القاضي سال القاضي
الخصم المشتري عن دار مشفوع بها فان اقر بملك ما يشفع به اي بانها
ملك الشفيع يكون المشتري خصما او انكره طلب البينة من الشفيع على

انه مالك المشفوع بها لان اليد دليل الملك مع الاحتمال كاستصحاب الحال
فيكون حجة للدفع حتى لو ادعى الخارج الملك على صاحب اليد لا تقبل بدون
البينة لا للاستحقاق وهنا يحتاج الشفيع الى استحقاق الشفعة في الدار
المشفوعة فلا يكون اليد حجة متعدية فان عجز عن اقامتها على الملك استحلف
المشتري بالله ما يعلم انه مالك الدار التي ذكرها فان نكل عن الحلف على
العلم بانه مالك كذا لانه استحلاف على ما في يد غيره او لم يعجز بل برهن
الشفيع على انه مالك كذا ثبت الملك له ثم سأله القاضي عن الشرى
فان اقر به اى الشرى فكذا ثبت او انكر طلب البينة من الشفيع فان
اقامها ثبت ايضا وان عجز استحلف المشتري فان نكل عن الحلف على الحاصل
بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على ان كان سببها متفقا عليه
كشفعة الشركة او على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار ان
مختلفا فيه كشفعة الجوار لانه ربما يحلف على الحاصل على مذهب الشافعي
على ما مر في كتاب الدعوى او برهن الشفيع على الشرى قضى
القاضي له بها فان طلب المشتري من المشتمر القاضي تحليف الشفيع
على انه كلا من الطلبين الاولين طلبا صحيحا شرعيا كما هو حقه يحلفه
وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس قضاء القاضي وقت الدعوى
لان الثمن يجب عليه بانتقال الملك اليه فلا يجوز الامر باحضار الثمن
قبل ذلك كما يجب على المشتري قبل البيع وعن الامام ومحمد لا يقضى
له بها حتى يحضر لجواز ان يكون مفلسا فيتوى مال المشتري واذا
قضى له بالشفعة لزمه احضاره كما لزم المشتري بعد البيع
وللمشتري حبس العقار المشفوع ان قضى قبل الاحضار لقبض

ثمنه حتى يستوفيه كما للبايع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن فلو قيل للشفيع
اد الثمن فاخر ذلك لا تبطل الشفعة لتاكدها بالقضاء والخصم اى
خصم الشفيع البايع ان لم يسلم المبيع على المشتري وللشفيع ان يخاصم
البايع اذا كان المبيع في يده لانه من له اليد لكن لا تسمع البينة عليه
حتى يحضر المشتري لانه من له الملك والشفيع يعترض بهما والقاضي يقضي
بها فيشترط حضورهما للفسخ فيفسخ البيع بحضوره ويقضي بالشفعة
والعهدة اى بتسليم المبيع والرد بخيار العيب والرؤية وضمان الثمن
عند استحقاق المبيع على البايع بناء على ان الشفيع اذا اخذ المبيع من يد
البايع ينفسخ بيع جرى بين البايع والمشتري في حق المشتري فينتقل
المبيع الى الشفيع من البايع هذا عندنا اما عند الشافعي فعلى المشتري
لانه لا ينفسخ فينتقل من المشتري اليه فان اخذ المبيع من المشتري
يكون العهدة عليه لان البايع صار اجنبيا واذا قضى للشفيع بها فله
خيار الرؤية وخيار العيب لان الاخذ بها شراء من المشتري ان كان
بعد قبضه ومن البايع ان كان قبله كما ثبت الخيارات اذا اشتري
منهما باختيارهما وان شرط المشتري البراءة منه او رآه عند اشترائه
من البايع لان المشتري ليس بنائب على الشفيع فلا يعمل شرطه
ورؤيته في حقه فصل وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
بعد ما قبض المشتري الدار المشفوعة ونقد الثمن صدق المشتري
لان الشفيع يدعي الاستحقاق باقل الثمنين وهو ينكر ولا تحالف هنا
اذ لا نص في غير المورد وانما يكون اذا ادعى كل منهما حقا على الآخر
فالمشتري هنا لا يدعي عليه شيئا ولو برهن بينة فالشفيع احق

بقبول بينته لان الملزم بينته لانه لو ترك يترك والملزم اولى ولانه
لاتنافي بين بينتيهما حتى لو اشترى مرة بالف ومرة بالفين كان له ان
ياخذها بايهما شاء فلم ما ثبت الزيادة بخلاف البايع والمشتري
اذ لا يمكن الشراء الثاني الا بانفساخ الاول فاعتبر ذلك هذا عندهما
اما عند ابي يوسف فالمشتري احق ايضا لان البينات تترجح بكثرة
الاثبات وبينته تثبت زيادة الثمن وان اختلف الشفيع والمشتري
والبايع في مقدار الثمن قبل نقده مقبوضة كانت تلك الدار او غير
مقبوضة بان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه بلا قبضه
فالقول له اي البايع فاخذ الشفيع بما قاله لان الامر ان كان كما قاله
ياخذ بذلك وان كان كما قال المشتري كان البايع قد حط بعض
الثمن والحط يخرج المحطوط عن ان يكون ثمنا فياخذها بما بقي وان
اختلفوا ذلك الاختلاف مع قبضه ونقده فالقول للمشتري
فاخذ بما قاله ان شاء ولا يلتفت الى قول البايع لان حكم البيع
قد انتهى في حقه بوصول الثمن اليه فصار كاجنبي آخر واخذ الشفيع
المشفوع في حط الكل اي كل الشي بالكل لان هذا الحط غير ملحق
باصل العقد والا لبقي بلا ثمن بخلاف حط البعض وقد مر في باب المرابحة
بقوله والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين واخذ في الشرى بثمن مثلي
بمثله لقدرته على المثل واخذ في الشرى بثمن غيره اي قيمي كالعرض
بالقيمة لعجزه عن المثل الكامل ففي بيع عقار بعقار اخذ كل منهما
بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته وفي
مؤجل يخير الشفيع فان شاء اخذ بحال او ان شاء طلب في الحال

طلب المواثبة والتقرير واخر طلب الخصومة الى انقضاء الاجل واخذ
بعد الاجل وليس له ان ياخذ في الحال بثمن مؤجل الى ذلك الاجل لان
الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل في حق المشتري بالتاجيل
ولم يوجل في حق الشفيع كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره
لا يثبت الاجل بغير الذكر فكذا ههنا هذا عندنا اما عند مالك فله ذلك
لان المشتري يملكه بثمن مؤجل فكذا الشفيع ولو سكت الشفيع عنه
اي ذلك الطلب وصبر حتى طلب عند الاجل بطلت الشفعة لان حقه
فيها قد ثبت بدليل انه لو اخذه بثمن حال كان له ذلك والسكوت
عنه بعد الثبوت مبطل وفي ذمي اشترى من ذمي عقارا بخمر او خنزير والحال
الشفيع ذمي ايضا اخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير لجواز البيع بهما عندهم
فاخذ بالمثل في المثلي وبالقيمة في القيمي وفي شراه منه باحدهما والشفيع
مسلم اخذ الشفيع المسلم بقيمة كل منهما لتعذر تسليم الخمر فالتحقت
بذوات القيم والخنزير منها ومعرفة قيمتهما بالرجوع الى ذمي اسلم
او فاسق تاب وهكذا حال الشفيعين احدهما مسلم قبل العقد او
بعده اعتبارا للبعض بالكل فصـــل وفي بناء المشتري و
غرسه في المشفوع يخير الشفيع فان شاء اخذ بالثمن ومع قيمتهما
حال كونهما مقلوعين اي مستحق القلع ان نقصت الارض بالقلع
كما مر في الغصب او ان شاء كلف المشتري قلعهما لان حق الشفيع
اقوى من حق المشتري ولهذا ينقض جميع تصرفاته حتى الوقف و
المسجد والمقبرة فاحداث الابنية في العقار المشترى منها ولانه
بني في محل للغير حق الاخذ فكان راضيا بنقضه كالغاصب اذا بني

في المغصوبة واما ترك الزرع الى الحصاد باجر فلان له نهاية معلومة
ولايكون على الشفيع ضرر كثير بالتاخير هذا عندهما اما ابي يوسف
فيخير ايضا فان شاء اخذ بالثمن مع قيمتها قائمين على الارض وان
شاء ترك وليس له ان يامر بنقض بنيانه لان المشتري بنى في
ملك نفسه ولهذا يصح تصرفه حتى لو اخر طاب له الاجرة فلا يحكم باحكام
العدوان فلا يكلف بالقلع كما لو زرع ورجع الشفيع على البايع
بالثمن فقط اي لا بقيمتها عليه ان اخذ منه ولا على المشتري ان اخذ
منه ان بنى الشفيع او غرس فيها ثم استحقت ثم قضيت للمستحق
لان البايع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق فيكون المشتري
مغرورا من جهة البايع ولا غرور في حق الشفيع لان البايع والمشتري
لم يضمنا له السلامة لانه اخذ جبرا وقهرا هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فيرجع الشفيع بها قياسا على المشتري وتخير فان شاء اخذ العرصة
بكل الثمن ان خربت الدار المشفوعة او جف الشجر في البستان
المشفوعة بآفة سماوية وان شاء ترك لان ما يدخل في المبيع
بلا ذكر يكون تبعا فلا يكون له حصة من الثمن ولهذا اذا باع مرابحة
ملا باع بجميع الثمن هذا عندنا اما عند الشافعي فياخذها بالحصة
كما لو اشترى ها مع سلعة اخرى قلنا ما لا يدخل في البيع بلا ذكر
كالسلعة الاخرى لا يكون تبعا فيكون لها حصة من الثمن وهو
يخير فان شاء اخذ العرصة لا باخذ النقض بالكسر والسكون
المنقوض لانه منقول انقطعت تبعيته للعقار بحصتها اي العرصة
اي بقيمتها وقت العقد ان هدم المشتري البناء او قطع الشجر

وان شاء

وان شاء ترك لان التبع يصير اصلا بالاتلاف فيكون له حصة من
الثمن فيسقط حصته من الشفيع به وفي شراء ارض بثلاثين مثلا
بنخيل فيها وذكر الثمر في البيع لانه بدونه لا يدخل في بيع النخيل
فالشفيع اخذ الكل اما الارض فلانه مبيع واما النخيل فلانه تبع واما الثمر
فلانه تبع تبع لاتصاله به استحسانا او في شراء ارض لا مع ثمر النخيل عليها
فاثمر معه اي عند المشتري فالشفيع اخذها اي الارض الاصل بثمرها
لان زوائد المبيع مبيعة بالتبعية واخذها بحصتها من الثمن ان جذه اي
قطع الثمر المشتري في الاول اي في شرائها معه لان الثمر الموجود وقت
العقد بالاصالة لدخوله في البيع بالذكر فيكون له قسط من الثمن فيفوت
قسطه بفواته فتقوم الارض والنخيل وحدهما بمائتين والثمر وحده
بمائة فيقسم الثمن على هاتين القيمتين فيسقط ما اصاب الثمر وهو عشرة
ويدفع ما اصاب الاصل وهو عشرون واخذ بالكل اي كل الثمن
ان جذه في الثاني اي في شرائها لا معه لان الثمر لم يكن موجودا وقت
العقد باب ما هي فيه او ما لا هي فيه وما يبطلها انما تجب الشفعة
قصدا اي تختص القصدية في عقار ملك بعوض هو مال وان لم يقسم قسمة
حسية كحمام ورحى وبئر لان الشفعة لدفع ضرر الدخيل على الدوام و
هو يوجد فيما لا يقسم هذا عندنا اما عند الشافعي فلا شفعة فيه لانها
لدفع ضرر مؤنة القسمة وهو لا يوجد فيه واما غير القصدية فتثبت في غير
العقار كالشجر والثمر فانهما يوخذان بالشفعة تبعا للعقار لا تثبت الشفعة
بالشركة في المنقولات مثل عرض وفلك وبناء ونخل بيعا قصدا لا تبعا
للعقار لانعدام ذلك في المنقولات ولقوله عم الشفعة في كل عقار

ولا في ارث وصدقة لانه ليس في معنى البيع ولا في هبة لان العوض
الغير المشروط يؤثر في ابطال حق الرجوع لا في ان يكون عوضا عن الموهوب
الاول حقيقة ولهذا لو وهبه عشرة دراهم وعوضه خمسة جاز فلو كان
عوضا حقيقة عن الموهوب لكان ربوا ولانه هبة من الجانبين هذا عندنا
اما عند مالك ففيها شفعة لانها صارت معاوضة بالتعويض الا انها تثبت
فيها اذا كانت بعوض مشروط لانه يصير مبادلة آخر فيشترط الطلب
بعد قبض العوضين ولا شفعة بجار الشركاء في دار قسمت بينهم لان
في القسمة معنى المبادلة والافراز ولهذا يجبر عليها وهي جوزت على خلاف
القياس في المبادلة المطلقة فلا تجري فيها او لا في دار جعلت اجرة حتى
ملكها او جعلت بدل خلع او بدل عتق بان قال اعتقتك على دار فلان بهذه
فقبل العبد حتى عتق ثم وهبت له تلك الدار فدفعها الى مولاه او بدل صلح
عن دم عمد او جعلت مهرا لانها ثبت في البيع المطلق على خلاف القياس
فلا يتعدى الى غيره وان قوبل ببعضها مال كما اذا تزوج امراة على دار على
ان تدفع اليه الف درهم مثلا يقسم الدراهم على مهر مثلها وعلى الف فما
اصاب مهر مثلها كان مهرا وما اصاب الالف كان مبيعا حتى لو كان مهر
مثلها مساويا للالف يكون نصف الدراهم مهرا والاخر مبيعا بالالف
فلا شفعة في كل الدار لان النكاح اصل والبيع تبع له لانه لو جعل على العكس
يفسد البيع لانه يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح فلا شفعة في الاصل
فكذا في التبع هذا عند الامام اما عندهما فيثبت الشفعة فيما اصاب الالف
اعتبارا للبعض بالكل او لا في دار بيعت بخيار للبايع والحال ما سقط
خياره فاذا سقط تثبت الشفعة لزوال المانع فيشترط الطلب

وقت السقوط لان البيع ح يصير سببا لافادة الحكم وقبل وقت
البيع ولا يمنع ثبوتها خيار الثمن المشتري ولا خيار العيب والروية
اذ يكفي لها خروجها عن ملك البايع ودخل في ملك المشتري او لا او
بيعت بيعا فاسدا اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع واما بعده
فلاحتمال لكل منهما وفي اثباتها اسقاط فتناقض والحال ما سقط فسخه
اي حق الفسخ فاذا سقط حق البايع في الاسترداد ببيع المشتري او
بفعل الغاصب بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك يثبت الشفعة فيخير
الشفيع فان شاء اخذ بالبيع الاول بالقيمة وان شاء اخذ بالبيع
الثاني بالثمن فلا يصار الى الترجيح لان الاشتغال فيه عند تعذر العمل
بهما فاذا اخذها نقض البناء والغرس كما في البيع الصحيح او لا في دار
ردت بخيار روية او بخيار شرط بعد ما سلمت قبل القبض او بعده
كما اذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري باحدهما
فلا تتجدد الشفعة له لان ذلك فسخ محض لا انشاء عقد ولهذا يتفرد به
المشتري به بدون رضاء صاحبه او بخيار عيب بقضاء بعد ما سلمت
الشفعة وبعد القبض لان ذلك فسخ من كل وجه فعادت الى قديم
ملك البايع وتجب الشفعة بعد ما سلمت برد عيب بلا قضاء وبرد
باقالة للبيع لان ذلك بيع جديد في حق الثالث لوجود مبادلة المال
بالمال بالتراضي والشفيع ثالث وتجب الشفعة للعبد الماذون
حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه في مبيع سيده وتجب
ايضا لسيده في مبيعه اي العبد الماذون المديون لان الاخذ بها في
معنى الشراء ولكل منهما ان يشتري من الاخر بخلاف ما اذا لم يكن عليه

دين لانه لو باع بيبيع لمولاه ولا شفعة لمن بيبع له لما يجئ عن قريب ولو
اشترى فتجب للمولى لانه اتباع له وهى تثبت لمن ابتيع له وتجب
لمن اشترى دارا بنفسه او اشترى له اى اشترى بوكيله او مضاربه
اذا كان شفيعا لانه دليل الاقبال على التملك حتى لو جاء شفيع دونه
كما اذا كان شريكا والشفيع الجائى جار الاشفعة له ولو جاء شفيع مثل
كما اذا كان شريكين فى نفس المبيع او فى حقه او جارين يشتركان فى
الدار لا تجب لمن باع بنفسه او بيع له اى باع وكيله او مضاربه اذا
كان شفيعا لان البيع تمليك والاخذ بها تملك وبينهما منافاة او لا لمن
ضمن الدرك عن البايع كالمشترى لما مر فى الكفالة من ان الاستخلاص عليه
فكان كالبايع ولا تجب فيما بيع الا ذراعا او شبرا او اصبعا من طول
حد الشفيع لانقطاع المجاورة هذا حيلة لدفع شفعة الجوار او لا فيما اشترى
بينهما كعشر الدار منها بثمن كتسعة اعشار الماية ثم شرى باقيها وهو
تسعة اعشار الدار بعشر المائة الا انها تجب فى السهم الاول وهو
عشرها بثمنه لا فى تسعة الاعشار لان المشترى صار شريكا فى الباقى
فالشريك احق من الجار هذا حيلة اخرى لذلك او لا فيما شرى دارا
قيمتها مائة بثمن هو الف ثم دفع ثوبا يساوى مائة عنه اى الالف الا انها
تجب بالثمن الالف لانه عوض الدار لا الثوب لانه عقد اخر واذا استحقت
يرجع المشترى على البايع بذلك الثمن لبقاء العقد الثانى على الصحة فيتضرر
البايع ويندفع بان يباع بذلك الثمن دينار لان الاستحقاق يبطل الصرف
فيجب ذلك الدينار لا غير لظهور ان ذلك لم يكن عليه كمن اشترى من اخر
دينارا بعشرة دين عليه ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار

فكذا

فكذا هنا هذا حيلة اخرى ولدفع شفعة الشركة فى نفس المبيع
ولا يكره قبل البيع حيلته اسقاط الشفعة فرارا عن وجوبها لان
منع تملك المبيع عن المشترى بدون الرضاء لا يعد ضررا هذا عند
ابى يوسف اما عند محمد فتكره كما بعده لان وجوبها لدفع ضرر الدخيل
فيبقى الضرر بها قيل ان كان المشترى ممن يتضرر به الجيران يكره و
الا لا يكره واما ابطالها بعد وجوبها فيكره كما اذا قال المشترى انا ابيعها
منك بما اخذت فيقول الشفيع نعم او بعها او اذا قال اشتريها منى
بما اخذت فيقول نعم او اشتريها ولا يكره حيلته اسقاط الزكوة
باستبدال كسائمة بغيرها فى اثناء الحول او استبدال جنس نصابها
فى اخره فرارا عن وجوبها لانه امتناع عن الوجوب لا اسقاط
الواجب ولا ابطال حق الفقراء هذا عند ابى يوسف اما عند محمد
فيكره تحرزا عن قطع رزق الفقراء الذين قدره الله تعالى فى مال
الاغنياء وبه اى بقول ابى يوسف يفتى فى الشفعة وبضده اى بقول
محمد يفتى فى الزكوة تحرزا عن الانخراط فى سلك الذين يكنزون الذهب
والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم فصل
ويبطلها ترك طلب المواثبة او طلب الاشهاد مع القدرة لانه دليل
الاعراض ويبطلها تسليمها بعد البيع لانه اسقاط صريح فقط اى لا قبله
لانه لم يثبت بعد ولو سلمها بعدها وهو لا يعلم بالشرى فتسليمه
جائز حضر المشترى او غاب لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق
والابراء عن الدين ولو كان ذلك الترك او التسليم عن الاب او من
الوصى فى حق الصغير الشفيع او من الوكيل فى حق الموكل فى دار اخرى

مبيعه بحث مشتراته قبل تسليمها الى الموكل اذا بيعت المشفوعة
بمثل قيمتها لان تسليم هو لا في معنى ترك الشرى وهو لا يجب بال
الصبي اخذ بما يكون النظر في ترك ابقاء للثمن على ملكه هذا عندهما اما عند
محمد وزفر فلا يبطلها حتى لو بلغ له ان ياخذ بالشفعة لانها حقه فلا يملك
ابطال حقه كما لا يملك اعتاق عبده وابراء غريمه وان بيعت باكثر من
قيمتها بما لا يتغابن الناس به لا يصح تسليمه لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم
كالاجنبي و يبطلها صلحه منها اي الشفعة على عوض لانه دليل الرضا بثبوت
الملك للمشتري ورد عوضه لان حقها حق التملك لا حق متقرر في المحل
ولان العنين اذا قال لامرأته اختاري ترك الفسخ بالالف او قال
للمجرة اختاري بالف فاختارت سقط الفسخ فيجب عليها رد العوض
لانه يقابل حقا متقررا فكذا هنا و يبطلها موت الشفيع قبل القضاء
بها لان حقها وصف قايم بالشفيع فلا يبقى بعد موته كالاجل بخلاف القصاص
لان من عليه ذلك صار مملوكا لمن له ذلك ولهذا جاز اخذ العوض عنه
والعين المملوكة تبقى بعد موت المالك فتورث وبخلاف الرد بالعيب
لان المورث ملكه بوصف السلامة فكذا وارثه لا موت المشتري لان
المستحق باق و يبطلها بيع ما يشفع به قبل القضاء بها لان الدلالة تعمل عمل
الصريح و يبطلها طلب بيعها واجارتها لان ذلك دليل الرضا بثبوت الملك
للمشتري فصل فان سمع الشفيع شراءك فسلم الشفعة فظهر
شراء غيرك فهي له لان التسليم بشخص لا يكون تسليما باخر لتفاوت
الناس في الجوار والاخلاق او ان سمع بيعه بالف فسلم الشفعة
فكان البيع باقل منه او كان بعرض مثلي اي بكيلي او وزني او عددي

متقارب

متقارب قيمته اي المثلي الف او اكثر منه فهي له اي الشفيع
لظهور التفاوت بينهما قدرا وجنسا لانه بما يكون له الاخذ بهذه
الاشياء ايسر وان كانت قيمتها اكثر من الالف وان سمع بيعه
بالف فسلم فكان بعرض قيمي كذلك اي قيمته الف او اكثر منه لا شفعة
له لان الواجب فيه القيمة وهي الدراهم او الدنانير لعدم التفاوت
بينهما ولو سمع بيعه بالف درهم فسلم بمائة دينار قيمته الف صح
تسليمه لانهما جنس واحد في كونهما ثمنا للاشياء ولهذا يضم احدهما الى
الاخر في الزكوة هذا عندهم اما عند زفر فلا يصح لانهما جنسان حقيقة
ولهذا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا فلا يكون تسليم احدهما تسليم
وان كانت اقل من الالف فهو على شفعته فصل والشفيع
يشفع حصة احد الجماعة المشترين من بايع واحد لا تشفيع حصة احد
الجماعة البايعة من مشترين واحد الا ان المشتري اذا كان واحد يكون اخذ
البعض تفريق الصفقة الواحدة على المشتري فلا يجوز نعم له شفعة الكل
او تركه قبل له ذلك بعد القبض بخلاف ما اذا كان البايع واحدا
لان الصفقة هناك وقعت متفرقة في حق المشترين فلم يلزم بشفعة
حصة احدهم تفريق الصفقة الواحدة لان وحدة الصفقة بالنظر الى
وحدة المشتري هذا عندنا اما عند الشافعي فله ان يشفع حصة احد
البايعة قياسا على حصة احد المشترين ويشفع النصف حال كونه
مفرزا ببيع ذلك النصف حال كونه مشاعا للنصف الاخر من دار
فقسما اي البايع والمشتري سواء كانت القسمة بحكم او بغيره اي له
ان يشفع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة او يدع في اي

جانب كان لانه استحق بالشرى وليس ان ينقض القسمة لانها تمليك
القبض وليس له نقض قبض المشتري ليعيد العهدة على البايع فكذا
يكمل القبض وعن الامام انه لا ياخذ ما وقع في الجانب الاخر عن داره
المشفوعة بهاله زوال الجوار كتاب القسمة فهي نقل حق
كالشفعة هي اي القسمة تعيين الحق الشايع اي تمييز الحقوق في الاعيان
المشتركة وغلب فيها اي القسمة الافراز على المبادلة في المثلي كالمكيلات
والموزونات والمعدودات المتقاربة الافراد وغلب فيها المبادلة
عليه في غيره كالحيوانات والعروض فياخذ شريك حصته بعد القسمة
بغيبة صاحبه في الاول المثلي وواحد المشتريين يبيع حصته بعدها بنصف
الثمن مرابحة وتولية لعدم التفاوت بين القسمة فلا يحتاج الى الرضاء لا
ياخذها بغيبته في الثاني القيمي لوجود التفاوت بينها حتى ينعكس الاحكام
ويثبت الخيارات لاحتياجه اليه ثم لما قيل ان القسمة غلب فيها المبادلة
في القيمي فلم اجبر القاضي على القسمة من امتنع عنها فيه مع ان الجبر لا يجري في
المبادلة اجاب بقوله دون اجبره الممتنع عنها عند طلب احدهم اي الشركاء
فكذا هنا مع ان الجبر قد يجري فيها اذا تعلق به حق الغير كما في قضاء الدين
وينصب قاسم بينهم يرزق من بيت المال كالقاضي ليقسم المقسوم
بلا اجر لانه نوع من القضاة ورزقهم منه فكذا رزقه وهو احب وان
نصب قاسم بينهم باجر عليهم صح لان منفعة القسمة لهم على ذلك على الخصوص
فيكون كفايته عليهم على الخصوص فيقدر مؤنتها عليهم لئلا يحكم بالزيادة
على اجر المثل لان ما زاد عليه لا يباح له بدون رضاهم قال ابو الحسن
الكرخي وابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي والفقيه ابو الليث والامام

خواهر

خواهر زاده قدر ربع العشر وعليه لانها قطع المنازعة بالقليل و
الكثير كساير الاعمال المقدرة بالاجرة وسئل عنها ابو حفص الكبير قال
اجر حسن في زماننا وبه ناخذ لان ذلك الربع نظر للطرفين الاخذ و
الماخوذ الذكر والانثى والكبير والصغير والاعمى والزمن هذا من المنتخب
وهو اي اجرها على عدد الروس حتى لو كان المال بين ثلاثة لاحدهم
سدس وللثاني ثلث وللثالث نصف يكون الاجر المقدر اثلاثا لان المعتبر
في القتل عدد الجناة لا عدد الجنايات فكذا هذا مع انه قد يتعذر اعتبار
ذلك المقدر على عدد الانصباء قلة وكثرة والجراحات هذا عند الامام اما عندهما
والث في فعلى عدد الانصباء لانه مؤنة الملك فتتقدر بقدره قياسا
على الزوائد واجرة نقل الطعام المملوك المشترك ونفقة المملوك المشترك
فيكون اسداسا فللاول اجر وللثاني اجران وللثالث اجور ويجب كونه
اي القاسم عدلا وامينا لان الاعتماد بالعادل والامين عالما بها اي القسمة
لان القدرة عليها بالعلم ولا يعين قاسم واحد لها لانه يؤدي الى الجبر على
الاجرة بل الى التحكم بالزيادة على اجر المثل ولا يشترك الجماعة القسام
صيانة للناس عن المغالاة في الاجرة المثلية لانه اذا لم يشتركوا يتسارع
كل منهم اليها باجر يسير وصحت القسمة برضاء الشركاء عن اقسامهم
بانفسهم لولايتهم على انفسهم واموالهم الا انها لا تصح عند صغر احدهم
فيحتاج الى قضاء القاضي لعدم ولايتهم عليه وقسم نقلي بين جماعة يدعون
عند القاضي شراءه او ملكه مطلقا او ارثه عن زيد بينهم وقسم عقارهم
بينهم يدعون شراءه او ملكه مطلقا بالاتفاق فان ادعوا ارثه عن زيد
لا يقسم بينهم حتى يبرهنوا البينة على موته اي زيد وعلى عدد ورثته

لان الشركة قبل القسمة ملك الميت بدليل ان المورث لو اوصى بعبد
لاخر يخرج من الثلث يوم مات فان زادت قيمته قبل القسمة لا يسلم له
الزيادة وبدليل ان الزوايد المتولدة والكسب يحدث على ملكه حتى يقضى
ديونه منها فيصير الميت مقضيا عليه بقسمة القاضي ولا يكون قولهم حجة
عليه بقسمة القاضي فيشترط اقامتها بخلاف المنقول لان قسمته بحفظ
مال الميت لا للتملك حتى لو هلك يهلك على الميت وقسمة العقار قسمة
للتملك لانه محفوظ بنفسه فيحتاج اليها وبخلاف العقار المشترى لزواله
عن ملك البايع قبل القسمة وبخلاف الملك المطلق لانهم لم يقروا بملك
الغير والاقرار لا يمنع قبول البينة اذا كان في قبولها فائدة زائدة الا ترى
ان الاخر لو ادعى على ميت دينا فاقر الوارث بذلك فاقام المدعي بينة
تقبل بينته فيثبت الدين عليه حتى تنفذ على الورثة كلهم وهكذا اذا كان
مكان الوارث وصي كما لا يمنع عدم الخصم كما اذا قال ان هذه الدابة
دابة فلان فاقام البينة ليقضى لها بالنفقة هذه عند ابي حنيفة اما عندهما
فيقسم ويشهد انه قسم باقرارهم ليعلم ان الحكم يقتصر عليهم حتى لا تبين
امراته ولا يعتق مدبره وام ولده ولا يحل ديونه المؤجلة لان البينة
تكون على المنكر ولم يوجد هنا واليد دليل الملك ولهذا جازت الشهادة
له بالملك والاقرار دليل الصدق فيقسم قياسا على الموروث المنقول
والعقار المشترى والموهوب والملك المطلق بان لم يذكروا كيفية النقل
اليهم ولا يقسم العقار ايضا ان برهنا انه معهما اي في ايديهما حتى يبرهنا
انه لهما لاحتمال كونه لغيرهما لان القسمة اما لحق الملك تكميلا للمنفعة ولا
ملك هنا واما لحق اليد تتميما للحفظ والحفظ حاصل بنفسه والوارثان

لو برهنا

لو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم اما في ايديهما
وضمير الجمع لقيامهما مقامهم في الخصومة ولكن منهم اي الورثة طفل وارث
او وارث غائب قسم ذلك العقار بطلب الحاضرين قبل ان يكبر
الصغير ويحضر الغائب لان ملك الوارث ملك خلافة حتى ينقل اليه
خيار العيب والتعيين فيما اشترى المورث او باع فيقوم الحاضران
مقامهما في الخصومة فيكون القضاء بحضور المتخاصمين ونصب من يقبض
لهما اي الطفل والغائب اي ينصب القاضي وكيلا يقبض نصيب كل
منهما لولايته بحفظ مالهما فان برهن وارث واحد منهم على الموت
لا يقسم لان الواحد لا يصلح لهما فاشترط حضور خصمين او جماعة اشتروا
عقارا وغاب احدهم لا يقسم بطلب الحاضرين لان ملك المشتري ملك
مبتدا ولهذا لا يرد بالعيب على بايع البايع فلا يقوم الحاضر مقام
الغائب فلم يكن القضاء بحضور المتخاصمين او كان العقار مع الوارث
الطفل او مع الوارث الغائب او كان شيء منه مع احدهما او مودعهما
وبرهن الوارثان على الموت او لا لا يقسم لان القسمة قضاء على الطفل
او الغائب باخراج ما في يده من غير خصم وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما
يستحق عليه والقضاء من غير خصم حاضر لا يجوز وقسم المشترك بطلب
احدهم اي الشركاء ان انتفع كل منهم بحصته لتكميل المنفعة فيما يجمعها و
قسم ايضا بطلب ذي النصيب الكثير منهم فقط اي لا يقسم بطلب ذي
القليل وان لم ينتفع الاخر ذو القليل لقلة حصته وقيل على العكس لان
ذا الكثير يطلب ضرر الاخر وهو يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل منهما
والمشترك لم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل منهم للقلة اي لقلة نصيب

كل منهم لان الجبر عليها لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه
بالنقض لكن يجوز بتراضيهم لان الحق لهم وهم اعرف بشانهم وقسم
عروض مشتركة اتحد جنسها كالمكيل والموزون والعددي المتقارب
بطلب احدهم ان ينتفع كل منهم بنصيبه بعد القسمة لا بطلب المتضرر ان
ينتفع احدهم لا الاخرون او على العكس ولا بطلب احدهم ان تضرر
الكل للغلة الا بالتراضي لان الحق لهم فيكونون اعرف بشانهم لان
اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية عند اتحاد الجنس ممكن للتفاوت
في المقصود فيقع القسمة تمييزا فيكون الاجرة على طالب القسمة دون
الممتنع عنها لان كله منها دون الاخر فلا يباح ما يوخذ منه لا يقسم العروض
الجنسان كالابل مع البقر وكالثوبين اذا اختلف قيمتها قسمة واحدة
بجميع نصيب احدهم في الابل ونصيب الاخرين في البقر او بالعكس لانها
معاوضة محضة لا افراز وتمييز لعدم الاختلاط بين الجنسين واما صلابة
على الجبر ففي الافراز والتمييز لا في المعاوضة فيشترط التراضي فيها ولا
يقسم الرقيق الكثير بطلب احدهم قسمة واحدة الرقيق باعتبار المعاني
الباطنة كالكياسة والحذاقة والهداية الى تعلم الحرف وحسن الخلق فهما
لا تعرف بالتجربة اليسيرة والاخير بدون التسوية في القسمة بخلاف
ساير الحيوانات لان قيمتها باعتبار المعاني الظاهرة فهي تعرف بالتجربة
اليسيرة مع ان ذكرها واناثها جنس واحد بخلاف الرقيق حتى
اذا اشترى على انه عبد فاذا هو امة لم يجز الشرى وبخلاف رقيق المغنم
لان حق الغانمين في المالية لا في العين حتى جاز للامام بيع الغنايم وقسمة
الثمن وهنا حق الشركاء في المالية والعين فيشترط التراضي هذا عند

الامام

الامام اما عندهما فيقسم جبرا اذا كان تلك الرقيق ذكورا خلصا او اناثا
كذلك لان المتفاوت في الجنس الواحد كالابل وحدها والبقر وحدها
وفي رقيق المغنم لا يمنع القسمة فكذا هنا ولا يقسم الجواهر بطلب احدهم
للتفاوت الفاحش بل الافحش ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة
لا يصح وعلى عبد يصح فيشترط التراضي هذا عند الامام اما عندهما فتقسم
جبرا اذا اتحد جنسها كما اذا كان كلها ياقوتا او زبرجدا نظرا الى جهة
الافراز ولا يقسم الحمام والبير والرحى والحايط والبيت الصغير والقميص
وامثالها بطلب احدهم الا برضاهم لان المنفعة الاولى لا تبقى بعد القسمة
على ما كانت قبلها فيتضرر كل منهم بها ودور متلازقة ومتباينة مشتركة
او داران كذلك مشتركتان في مصر واحد قسم كل منها على حدة لا قسمة
واحدة الا عن تراض لان الدار اجناس كالثوب ولهذا ان التزوج
على دار كالتزوج على ثوب والتوكيل بشرائها كالتوكيل بشراه حتى لا يصح
في الكل هذا عند الامام اما عندهما فالراي في قسمة الدارين الى القاضي ان كانتا
في مصر واحد لان الدور جنس واحد نظرا الى الاسم والصورة واجناس
مختلفة نظرا الى اختلاف الاغراض فيكون الترجيح مفوضا الى رأيه عند
تعارض الادلة فان شاء مال الى كونها جنسا فيقسمها قسمة واحدة وان
شاء مال الى كونها اجناسا فيقسمها قسمة على حدة فيقسم البيوت
المتلازقة والمتباينة قسمة واحدة لاتحاد الجنسين والمنازل المتلازقة
كالبيوت والمتباينة كالدور لان المنزل فوق البيت دون الدار او دار
وضيعة مشتركتان او دار وحانوت قسم كل منهما وحدها لا قسمة
واحدة لاختلاف الجنس فصل ويصور القاسم ما يقسم

على قرطاس ليدفعه الى القاضى ليقرع بينهم بنفسه ان لم يامن بالاقراع
ويعدله اى يسويه على سهام المقسوم عليهم صورة وقيمة او قيمة
فقط فيما يتعذر التسوية صورة ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم
بناءه لانه يحتاج اليه بالاخرة ويفرز كل قسم بطريقه وشربه عن الآخر
قطعا للمنازعة على الكمال وينظر الى اقل الانصباء حتى لو كان ثلثا يجعله
اثلاثا ولو كان سدسا يجعله اسداسا حتى لو كان بين ثلثة لاحدهم سدس
وللاخر ثلث وللاخر نصف يجعله ستة ويلقب الاقسام انها الجزء الاول
بالاولى اى السهم الاول والجزء الثانى الذى يليه بالسهم الثانى والجزء الثالث
الذى يليه بالسهم وهلم جرا ويكتب اسماءهم من اصحاب السهام و
يقرع لها قرعة تطييبا لقلوبهم لان اصل الاستحقاق بها كما فى القمار حتى لو
عين القاسم لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه فى معنى القضاء والسهم
الاول لمن خرج اسمه اولا فان بقى من نصيب شئ يتم من البواقى ليكون
متصلا والسهم الثانى لمن خرج اسمه ثانيا فان بقى منه شئ يتم منها لذلك
والسهم الثالث لمن خرج اسمه ثالثا وهكذا وهو لا يدخل الدراهم التى
ليست من التركة فى القسمة كما اذا اراد الشركاء قسمة الدار وفى احد
الجوانب فضل بناء واراد احدهم ان يجعل عوض ذلك البناء دراهم
والاخر عقارا من عرصتها يجعله القاضى العقار لا الدراهم لان القسمة فى
الملك المشترك والشركة بينهم فى الدار لا فى تلك الدراهم فلا يجوز قسمة
ما ليس بمشترك الا برضاهم عنه فان وقع مسيل قسم فى قسم آخر
كما اذا كانت بين اثنين وفيها صفقة وكان بابه فى الصفقة ومسيل ماء
ظهر البيت على ظهر الصفقة فاقتسما الدار فاصاب بيت الصفقة مع قطعة

من الساحة احدهما ولم يشترط فى القسمة ان يشرك المسيل
على ما كان قبل القسمة فان امكن صرف مسيل الماء الى ما اصابه من
الساحة بفعل تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الشركة والا فسخت
القسمة لاختلالها لبقاء الاختلاط من وجه او وقع طريقه فى قسم
اخر بلا شرط فيها اى القسمة ان يترك الطريق على ما كان قبلها صرف الطريق
الى ما اصابه من الساحة ان امكن لذلك التحقيق والا يمكن فسخت لذلك
الاختلال سفل ذو علو وهو علو ذو سفل مشترك كان بين رجلين
وسفل مشترك بين هذين الرجلين ايضا لا علو له بينهما بل لرجل اخر
وعلو مشترك بينهما ايضا لا سفل له بينهما بل لرجل اخر اى مجرد ان
عنهما قوم كل منها وحده اولا وثانيا قسم كل منها بينهما على حدة
بها اى القسمة لتفاوت المنافع لان السفل يصلح لما لا يصلح العلو فصارا
كالجنسين فيقع التسوية بالتقويم هذا عند محمد وبه يفتى عند الاستفتاء
لان فى بعض البلدان يكون قيمة العلو اكثر كما بمكة ومصر وفى بعضها بالعكس
كما بكوفة وان استوت قيمتهما يجب ذراع بذراع وان كان قيمة
احدهما ضعف قيمة الاخر يجب ذراع بذراعين حتى استويا فى القيمة
اما عندهما فيقسم بالذرع لان الشركة فى المذروع فلا يعدل عن اصل
القسمة ما امكن لكن عند ابى يوسف يجب ذراع من سفل بذراع من
علو لان منافعهما السكنى فاستويا فى المنفعة فيستويان فى القيمة
وعند الامام يجب ذراع من سفل بذراعين من علو لان منفعة السفل
ضعف منفعة العلو لانه يفوت بفوات السفل دون العكس حتى
لو مات عن ابنين وترك مائة ذراع من العلو المجرد ومائة من السفل

المجرد ومائة من البيت الكامل يعطي احدهما العلو المجرد مع ثلثة ارباع
الكامل ويعطى الاخر السفل المجرد مع ربعه فيحصل لكل منهما مائة
وخمسة وعشرون ذراعا في المعنى ثم اذا ظهر في القسمة غبن
فاحش تفسخ لان تصرف القاضي مقيد بالعدل الا اذا كانت بالتراضي
كما لا يعتبر دعوى ذلك الغبن في البيع لوجود التراضي فان اقر احد
المتقاسمين بالاستيفاء اي استيفاء نصيبه اعتمادا على فعل القاسم
ثم لما تامل حق التامل حتى ظهر الغلط في فعله ادعى ان بعض حصته
وقع في يد صاحبه من جهة كونه غلط فيه لا يصدق لانه يدعي لنفسه
حق الفسخ بعد لزوم القسمة بتمامها الا بحجة لانه لا تناقض حينئذ
مع انه يقبل في بعض المواضع كما اذا ادعى العبد الحرية بعد الاقرار
انه رقيق فكذا ههنا وان لم يكن له حجة استحلف الشركاء فمن حلف
منهم لا سبيل له عليه ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم
على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر وقيل لم يقبل حجته لان الشهادة
تترتب على دعوى صحيحة ولم توجد للتناقض الظاهر وشهادة
القاسمين باجر او لا حجة فيها اي القسمة كما اذا انكر بعض الشركاء
بعد ما استيفاء نصيبه فشهدا على المنكر بالاستيفا والقبض تقبل شهادتهما
لان فعلهما التمييز لا غير والقبض والاستيفاء فعل الغير وشهادتهما على
ذلك هذا عندهما اما عند محمد والشافعي فلا تثبت بحجة لانهما شهدا
على فعل انفسهما فنزو سكمن علق عتق عبده بفعل الغير فشهد ذلك
الغير على فعله وان قال احد الشريكين انا قبضته اي استوفيت حقي
ثم اخذ الاخر مني بعضه حلف خصمه ان انكر لانه يدعي الغصب ودعواه

صحيحة فيجب اليمين على المنكر كما في ساير الدعاوى وان قال احدهما قبل
اقراره بالاستيفاء اصابني كذا نصيبا ولم يسلم الي وكذبه الاخر تحالف
وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما اصاب بالقسمة كالاختلاف
في مقدار المبيع فان اقتسم شريكان دارا نصفين باعتبار القسمة فاخذ
احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الاخر الثلثين من مؤخرها
وقيمته ايضا ستمائة ثم استحق بعض اي نصف حصة احدهما سواء شاع
ذلك البعض الى كل حصة او لا شيوع اليه بل تعين منه يخير ذلك الاحد فيما
بقي من المستحق فان شاء لم تفسخ القسمة فيه ورجع بقسطه اي
بعوض المستحق في ربع حصة شريكه وقيمة هذا الربع مائة وخمسون
درهما وان شاء فسخت فيه فيكون الباقي في ايديهما نصفين لانها في
معنى البيع واستحقاق بعض المبيع يخير المشتري فيما بقي بين نقض البيع
فيه وبين الرجوع بعوض المستحق فكذا ههنا هذا عندهما اما عند ابي يوسف
فتفسخ ان شاع فيكون الباقي في ايديهما نصفين لان بالاستحقاق ظهر
شريك ثالث في الدار المشتركة فلا يصح قسمة الشريكين كما تفسخ
لو استحق بعض شايع في النصفين وتفسخ القسمة ان وقع الاستحقاق
في بعض شاع في نصيبي الكل اي كل منهما فصل وصحت
المهاياة استحسانا هي اجوف يائي ومهموز اللام كان احد الشريكين
يتهيا للانتفاع بالدار كما اذا فرغ من انتفاع صاحبه او هيأها للانتفاع
صاحبه وهي قسمة المنافع بتراضي كل منهما بحالة ويختارها عند انتهاء
الاجل كما في سكونا هذا الشريك بعضا من بيوت دار مشتركة و
في سكون هذا الشريك الاخر بعضا اخر منها وفي سكون هذا علوها

وهذا يستغلها لان قسمة الاعيان على هذا الوجه يصح فكذا هذا لا قياسا
لان قسمة المنافع قبل وجودها لا يجوز وفي خدمة عبد مشترك
هذا الشريك يوما وهذا الشريك الاخر يوما اخر استحسانا لما روى
انه عم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا يتناوبون في الركوب
كسكنى بيت صغير بان يسكن احدهما يوما والاخر يوما لا قياسا لان
مبادلة الشئ بجنسه حرام لتاخر حق احدهما ومثل خدمة عبد بين
مشتركين هذا الشريك العبد وهذا الشريك الاخر هذا العبد قياسا
على اعيانهما كتاب المزارعة هي عقد على الزرع ببعض
الخارج من عمله او ارضه وهي لا تصح مطلقا اي نصفا كان ذلك البعض
او غيره من الكسور الشائعة لانها استيجار ببعض ما يخرج من عمله او ارضه
فتكون في معنى قفيز الطحان المنهي فلا تجوز لانها لو جازت لجازت
بطريق الاجارة بدليل اشتراط اعلام المدة والبدل ههنا معدوم
ومجهول وكل منهما مفسد ولما روى انه عم نهى عن المخابرة وهي
مزارعة الارض على الثلث او الربع هذا عند ابي حنيفة وصحت مطلقا
عندهما لما روى انه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها
مزارعة على نصف ما يخرج من الثمر والزرع وبه اي بقولهما يفتى عند
الاستفتاء لاجماع الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا على
جوازها لحاجة الناس اليها والتعامل بها استحسانا ولانها تنعقد اجارة
في الابتداء وشركة في الانتهاء كالمضاربة فتجوز قياسا عليها فصحت
بشروط ثمانية بشرط صلاحية الارض المزرع اي الزراعة ليحصل المقصود
وبشرط اهلية العاقدين رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح

الامن

الا من اهله وهو لا يختص بهذه وبشرط ذكر المدة لان العقد يرد على
منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل وعلى منافع العامل ان كان
من قبل رب الارض والمنافع لا تعرف الا ببيان المدة فكانت المدة
معيارها وبشرط بيان رب البذر من هو قطعا للنزاع لانه ان كان
من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب
الارض فهو منفعة العامل فبيان المعقود عليه بيانه وبشرط بيان
جنسه اي البذر ما هو قطعا للمنازعة لان بيان جنس الاجرة بيانه
وبشرط بيان قسط اي نصيب الاخر الذي له ما مقداره نصف
او غيره لانه اجر ارضه او عمله وبشرط التخلية بين الارض والعامل كما في
المضاربة حتى اذا اشترط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل رب الارض
مع العامل لا يصح العقد وبشرط الشركة في الخارج لان المزارعة شركة
في الخارج انتهاء فتبطل المزارعة ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او
ان شرط له ما يخرج من موضع معين وللاخر ما يخرج من موضع اخر
او ان شرط رفع رب البذر بذره او ان شرط رفع الخراج الموظف
وتنصيف الباقي لان ما يقطع الشركة ولو على الاحتمال كما في هذه الصورة
مفسد لها بخلاف شرط رفع الخراج المقاسم وتنصيف الباقي لانه
لا يؤدي الى قطع الشركة وكذا شرط عشر الخارج لاحدهما والباقي
بينهما لذلك او ان شرط التبن لاحدهما والحب للآخر لعدم الشركة
في المقصود او ان شرط تنصيف الحب وشرط التبن لغير رب
البذر لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو الشركة لاحتمال انه لا يخرج
الا التبن لآفة او ان شرط تنصيف التبن وشرط الحب لاحدهما لعدم

الشركة في المقصود فان شرط تنصيف الحب وشرط التبن لصاحب
البذر صحت لان التبن نماء ملكه ولم يتعرض للتبن صحت لحصول الشركة
في المقصود والتبن لصاحبه لذلك فلا يحتاج الى الشرط وقيل هو مشترك
بينهما تبعا للحب وكذا صحت عندهما لو كان الارض والبذر لزيد
وكان البقر والعمل لاخر لان من اجازها يجيزه على الاجارة فيكون صاحب
الارض والبذر مستاجرا للعامل ببعض الخارج ليعمل بالالة فتصح
كما في ساير الصنايع كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او كان
الارض لزيد والبقية لاخر لان العامل يكون مستاجرا للارض ببعض
الخارج كما لو استاجرها باجر معلوم من الدراهم او كان العمل وحده
له والبقية لاخر لان رب الارض يكون مستاجرا للعامل وحده
ببعض الخارج كما لو استاجره ليخيط بابرة رب الثوب والمزارعة
بطلت لو كانت الارض والبقر لزيد والبذر والعمل لاخر لان رب
الارض يصير مستاجرا للبذر وانه لا يجوز لانه لا ينتفع به الا بالاستهلاك
ويكون العامل مستاجرا للبقر مع الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز
لعدم التعامل فلا يجوز ان يكون البقر تبعا للارض لاختلاف منفعتهما
هذا عند محمد اما عند ابي يوسف فصحت لان البقر يكون تبعا للارض
كما يكون تبعا للعامل فيكون العامل مستاجرا للارض او كان البذر
والبقر له والاخران الارض والعمل لاخر لانه لا يجوز عند الانفراد
بان دفع البذر وحده مزارعة او استاجر البقر ببعض الخارج فكذا
عند الاجتماع او كان البذر له والباقي لاخر لان الشركة تتم بين البذر
والعمل ولم يرد به الشرع والخارج لرب البذر في الوجهين في رواية

اعتبارا

اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي اخرى لرب الارض
ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه والمزارعة اذا صحت
فالخارج يكون على الشرط الجاري بينهما لان المسلمين عند شروطهم
ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء لان الشركة في خارج ولا خارج هنا
ويجبر من ابى اي امتنع عن المضي الا رب البذر قياسا على سائر الاجارات
اما علة عدم الجبر عليه فلئلا يلزمه ضرر باتلاف البذر كما لو استاجر اجيرا
لهدم داره واما الجبر على غيره فلعدم لحوق الضرر بالوفاء والمزارعة
متى فسدت فالخارج يكون لرب البذر ويجب للاخر اجر مثل ارضه
ان كان البذر من قبل العامل او اجر عمله ان كان من قبل رب الارض
قياسا على المضاربة الصحيحة والفاسدة ولا يزاد اجر المثل على ما شرط
من الخارج لرضاه بسقوط الزيادة لان الاصل فيه انه ان كان فساد
الاجارة لعدم التسمية او جهالة المسمى بان جعلت الاجرة ثوبا او
دابة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وان كان لغيرهما كالشرط يجب
الاقل من اجر المثل والمسمى وهنا فسادها لغيرهما فيكون الاقل
منهما هذا عندهما اما عند زفر ومحمد فيزاد لان تسمية بعض الخارج
صارت لغوا لفساد العقد فصار كان لم يسم شيء فيكون له اجر المثل
بالغا ما بلغ وفي الفاسدة اذا كان البذر لرب الارض طاب له الخارج
جميعا لانه نماء بذره في ارضه وان كان للعامل يتصدق بالفاضل على
البذر والمؤنة لان حصوله في ارض مملوكة للغير بعقد فاسد يوجب
الخبث وان كان من بذره ولو ابى اي امتنع رب البذر والارض
وقد كرب المزارع العامل وحفر الانهار فلا شيء له من طلب اجر الكرب

قوله وقد كرب اي لو كان العامل
قلب الارض للبذر ولم يزرعها
الصحاح ١ ق

والحفر حكما اي قضاء لان المنافع تقومت بالخارج ولا خارج هنا ولكنه يسترضي ديانته وتفوي دفعا للضرر المضرور عنه والمزارعة تبطل بموت احدهما كما في الاجارة ولا شيء للكراب والحفر لو مات لرب الارض قبل الزراعة لعدم الاتلاف وعدم الخارج حتى يقوم وتفسخ بدين محوج الى بيعها اي الارض قبل الزرع ولا شيء لذلك وعدم الغرور لا بعده لتعلق حق المزارع واما تاخير حق الغريم فاضرار لا ابطال اي تفسخ بما يكون سببا لفسخ الاجارة لانها في معناها لانها واردة على المنافع ولهذا لا تجوز الا موقتا فان مضت المدة اي مدة المزارعة ولم يدرك الزرع الى الحصاد فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك اي يدرك الزرع باجر مثل نصف الارض ان كانت بينهما بالنصف حتى يستحصد نظر للجانبين ويجب العمل على العامل كالسقي والحفظ حتى يدرك لان رأس ماله عمله واذا مضت المدة يجب نفقة الزرع وهي مؤنته الحفظ والسقي وكرى الانهار عليهما بالحصص لانتهاء العقد بمضيها كما يجب عليهما على قدر حقوقهما كل عمل بعد الادراك قبل القسمة كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية وبعدها كالحمل اي البيت وامثاله والمنفق بغير امر متبرع فان شرط ذلك في المزارعة على العامل المزارع وعلى من له المال فسدت لانه شرط عليه ما ليس من اعمال المزارعة لان عملها الى ان يدرك فاذا ادرك فالباقي عليهما هذا عندهما وروي عن ابي يوسف انه يصح وهو لزمه اي العامل للتعامل لانه شرط متعارف والبيع بشرط متعارف كشرط حذو النعل على البايع جائز فكذا هنا قال الامام السرخسي هو الاصح من ذلك في دارنا اي في زماننا كتاب المساقاة

[illegible]

هي دفع

هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء خارج من ثمره وهي كالمزارعة حكما صحة وفسادا وخلافا فلا تصح عنده خلافا لهما واما عند الشافعي ومالك فجائزة وكذا المزارعة لكن في ضمنها لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا يجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر وشروطها من الشروط الممكنة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وبيان المدة واما صلاحية الارض وبيان رب البذر وجنسه فغير ممكنة فيها فلا بد من ذكر الممكنة في عقدها الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا ولهذا تقع على اول ثمر يخرج في تلك السنة لان لعله وادراكه عادة وقتا معلوما لا يتقدم عليه ولا يتاخر عنه الا قليلا ولا اعتبار له بخلاف المزارعة لان ابتداء الزرع يتفاوت تفاوتا فاحشا خريفا وصيفا وربيعا وشتاء والادراك بناء عليه فيكون المدة مجهولة فلا يجوز بدون البيان ولم يشترط في مساقاة الرطبة بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها اذا ادراك بذر الرطبة هو بالزاء المعجمة اخص من البذر بالذال المعجمة كادراك الثمر من الشجر فيكون البذر بينهما على ما شرطا وهي لصاحبها وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها لفوات الشركة في الخارج وذكر مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد لا يبلغ صح موقوفا فلو خرج الثمر في وقت يسمى فعلى الشرط لصحة العقد والا يخرج فيه فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانها في معنى الاجارة كالمزارعة فصل والمساقاة تصح في الكرم والشجر والرطاب اي البقول واصول الباذنجان والنخل وان كان فيه ثمر

لانه عم ساقى اهل خيبر على شطر ما يخرج من الشجر وهو اسم ماله
ساق هذا اما عند الشافعي فلا تصح الا في الكرم والنخيل لان المساقاة
ثبتت بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو هذا الحديث
الا انها لا تصح اذا كان مدركا كالمزارعة في عدم الصحة بعد تناهي الزرع
لان العامل يستحق بالعمل ولا اثر له بعد الادراك ولا احد يستحق بلا عمل
فان مات احدهما او مضت مدتها والحال الثمر نيّ اي غير مدرك يقوم
العامل عليه ان مات الدافع او يقوم وارثه عليه ان مات العامل الى
ان يدرك استحسانا وان كرهه الدافع او كرهه ورثته قيام احدهما عليه
لانها لازمة من الجانبين كما في المزارعة والمساقاة لا تفسخ الا بعذر لانها
لانها في معنى الاجارة وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا
يخاف على سعفه وهو ورق النخل يتخذ منه الزنبيل والمراوح او على ثمره
عذر ظاهر ودفع فضاء اي العامل مدة معلومة ليغرس فيه ويكون
الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبلها
لا بعمله ويكون الثمر والغرس جميعا لرب الارض لان عقد الشركة لما كان
وقد غرسه العامل بامره في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك
بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا بالتفرق بينهما
ولهذا يكون للآخر قيمة غرسه واجر مثل عمله وحيلة الجواز ان يبيع نصف
الاغراس بنصف الارض قبل الغرس ويستأجر صاحبها العامل ثلاث
سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه كتاب الذبايح فمنفعتها في
المال كالمساقاة حرم ذبيحة اي حرم اكل لحم حيوان من شانه الذبح
لم تذك اي لم تذبح لان الذبح تمييز اللحم الطاهر من الدم النجس فيثبت الحل

في ماكول

في ماكول اللحم وطهارة الجلد في غيره وذكوة الضرورة جرح في الذبيحة
اين كان من البدن اذا لم يتوهم موته لغيره فيكون بدلا عن الاول
لانه لا يصار اليه الا عند العجز عنه وذكوة الاختيار ذبح فيها بين الحلق
واللبة هي المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم هو مجرى النفس والمري
هو مجرى الطعام والشراب والودجان هما مجرى الدم فيها لقوله عم
افر الاوداج بما شئت فتناول المري بالتغليب والحلقوم بالاقتضاء
لتعذر قطع هذه الثلثة بدون قطعه فلم يجز الذبح فوق العقدة اي عقدة
الحلقوم لانتهاء الحلق بها وقيل يجوز فوقها لقوله عم الذكوة ما بين اللبة
واللحيين وحل اكلها بقطع اي ثلاث منها اي تلك العروق الاربعة اقامة
للاكثر مقام الكل هذا عند الامام اما عند ابي يوسف فيقطع ثلاث
هي الحلقوم والمري واحد الودجين لان احدهما ينوب مناب الاخر في
اراقة الدم واما عند محمد فيقطع اكثر كل منها لان الكل اصول بنفسها
لانفصال كل منها عن الآخر فلا ينوب احدها عن الآخر فيعتبر قطع الاكثر
في كل منها واما عند الشافعي فيكفي قطع الحلقوم والمري لزوال الحيوة
واما عند مالك فيقطع الكل لا غير فلم يجز الاضطرارية وذبح بكل ما افرى
اي قطع الاوداج وانهر الدم ولو حصل القطع بليطة هي قشر القصب
ومروة هي حجر فيه حدة لقوله انهر الدم بما شئت فكل الا سنا وظفرا
او انما قال قائمين لان اول قوله عليه السلام وهو قوله كل ما انهر الدم
وافرى الاوداج يتناول ذلك مطلقا وآخره وهو قوله ما خلا الظفر
والسن فانهما مدى الحبشة محمول على غير المنزوع لانهم يفعلون ذلك
به هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يجوز بهما مطلقا لاطلاق آخر هذا الحديث

وترب احداد شفرته قبل الاضجاع ارفاقا للمذبوح لقوله عم ليحد احدكم
شفرته وليرح ذبيحته وكره احدادها بعده لما روى انه عم راى رجلا
اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها
قبل ضجاعها وكره الجر برجلها الى المذبح وكره ذبحها من قفاها ان بقيت
حية حتى قطع العروق ويؤكل لانه مات بالذكوة وان مات قبله لا يوكل
لوجود الموت بدون الذكوة وكره النخع اى الذبح الشديد حتى يبلغ
النخاع وهو بالفارسية حرام مغز اى مغز پشت مهره وكره السلخ
قبل ان يبرد ويسكن عن الاضطراب لان فيه زيادة اذى وشرط
كون الذابح ان يدين بدين سماوى لان من ليس له دين سماوى كالبهايم
بل هم اضل منها مثل كونه مسلما او كتابيا ذميا كان او حربيا فحل ذبيحتهما
اى المسلم والكتابى ولو كان كل منهما مجنونا يعقل ويضبط او امراة او صبيا
يعقل ويضبط بشرايط الذبح من التسمية وغيرها فلو لم يعقلا ولم يضبطا
لم يحل ذبيحتهما او اقلف خلافا لابن عباس فان ذبيحته وشهادته
لا تجوز عنده او اخرس لا يحل ذبيحة وثنى لانه لا يعتقد الملة ولا مجوسى
لقوله عليه السلام فى حقهم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحى نسائهم
ولا اكلى ذبايحهم ولا مرتد لانه ترك ما كان عليه وما قر عليه ما انتقل اليه
ولا ذبيحة تارك تسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
هذا عندنا اما عند الشافعى فيحل لان التسمية لو كانت شرطا لما سقط بالنسيان
لان شرط الشئ لا يسقط بذلك كالطهارة واستقبال القبلة وستر العورة
للصلوة ولقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله او لم يسم وعلى هذا
الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازى والكلب والرمى الى

الصيد

الصيد فان تركها ناسيا حل لقوله عم رفع عن امتى الخطا والنسيان
وعند مالك لا يحل وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا لا عطفا بل لم يجز
فيه كقوله فى الوصل بسم الله تعالى اللهم تقبل من فلان وقوله بسم الله
محمد رسول الله لوجود المقارنة فى الذكر وحرم الذبيحة ان عطف غيره
عليه نحو بسم الله وبسم فلان او بسم وفلان لانه اهل لغير الله لوجود
الشركة فان فصل غيره عنه صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل
التسمية او بعد الذبح بان قال اللهم تقبل منى او من فلان لا بأس به
فلا كراهة لقوله عليه السلام بعده اللهم تقبل هذه من امة محمد ممن شهد
لك بالوحدانية ولى بالبلاغ الى يوم القيامة فيقول فى الذبح بسم الله
الله اكبر لانه المنقول المتوارث فلو سمى بذبيحة ثم ذبح اخرى جاز وكذا
اذا امر السكين بذبيحتين بخلاف ما اذا وصل السهم الصيد المغير المرمى
وبخلاف الفصل بين التسمية والذبح بعمل كثير لا بقليل كشرب الماء
وبخلاف قوله اللهم اغفر لى وحبب نحر الابل اى قطع العروق من اسفل
العنق لاجتماعها فيه وكره ذبحها اى قطعها من اعلاها وفى البقر والغنم
عكسه اى كره نحرها وحبب ذبحها لموافقة السنة المتوارثة فلو ذبح
ما ينحر او عكس يحل مع الكراهة لمخالفة تلك السنة هذا عندنا اما عند مالك
فيحرم لانه جرح لا ذكوة لمخالفة المشروع فصار كالجرح فى موضع اخر
ولزم ذبح صيد استانس لعدم الضرورة حتى يكون الاضطرارية بدلا عن
الاختيارية وكفى جرح نعم من الانعام توحش او سقط فى بئر ولم يمكن ذبحه
لانه يصار الى البدل عند العجز عن المبدل فصل ولا يحل جنين
ميت وجد فى بطن امه المزكاة وكذا اذا خرج حيا ولم يعش مقدار

ما يمكن ذبحه لانه نفس على حدة بدليل ان بقاءه حيا يتصور بعد موت امه فيجب افراده بالذكوة فمعنى قوله عليه السلام الجنين يتذكى بذكوة الام يتذكى كما يتذكى الام اما عند الشافعي فيحل اذا تم خلقه لهذا الحديث ولانه من اجزاء الام فيتذكى بذكوتها كسائر الاجزاء ولا يحل ذو ناب من سباع البهائم كالذئب او ذو مخلب من سباع الطيور كالبازي لانه عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من سبع او عن اكل كل ذي مخلب من طير سبع لا كل ما له مخلب او ناب فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب مع انهما يوكلان قيل المراد من الناب والمخلب ما هو سلاح منهما بان يصيد بهما ومن السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة وحرمة اكله كرامة لبني ادم كيلا يتعدى اليه شيء من صفاته الذميمة بالاكل ولا يحل الخبائث الخلقية وهي الهوام والخبائث الحشرات فهي ما يدب على الارض ويسكن فيها كالفارة والقنفذ والخبائث العارضية كالجلالة التي اكثر علفها عذرات لقوله تعالى ويحرم عليهم من الخبائث فان كانت الجلالة من البقر والابل فتحبس عشرة ايام وقيل شهرا وان كانت من الشاة فتحبس اربعة ايام وقيل عشرة ايام وان كانت من الدجاجة فتحبس ثلاثة ايام حتى تطهر ولا يحل الحمر الاهلية والبغل كما سياتي من الاية ولما روي انه عليه السلام حرم اكلها هذا عندنا اما عند مالك فيحل لما روي انه عليه السلام اباح اكلها ولا يحل الخيل اي يكره اكل لحمه كراهة تنزيه ولهذا ظهر سوره وهو الصحيح وقيل كراهة تحريم لان الله تعالى امتن بنعمة الركوب والزينة لا بنعمة الاكل بقوله والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة والامتنان انما يكون باعلى النعمتين ونعمة الاكل اعلى من نعمة الركوب والزينة لان الانسان يجيء بلا

ركوب

ركوب ولا زينة لا بلا اكل ولو كان الاكل حلالا امتن به لكونه اعلى نعمة هذا عند الامام اما عندهما والشافعي فيحل لانه حيوان طاهر كالابل والبقر والغنم ولما روي انه عليه السلام نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في الخيل ولا يحل الضبع لانه عم نهى عن اكل ذي ناب من السباع وهو من سباع البر هذا عندنا اما عند الشافعي ومالك فيحل لما روي ان جابرا سال عنه اصيد هو قال نعم فقيل اهو حلال قال نعم ولا يحل الزنبور لانه من الموذيات ولا السلحفات لانها من خبائث الحشرات بدليل جواز قتلها للمحرم ولا ابقع الذي ياكل الجيف بخلاف الذي لا ياكله ولا الغداف اي الغراب لانه من خبائث الطيور ولان عامة ماكولاته الجيف ولا غلظ الحب كذلك الابقع والاكثر يقوم مقام الكل ولا الفيل لانه ذو ناب ولا اليربوع خلافا لمالك واحمد والشافعي ولا ابن عرس لانهما من سباع الهوام ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف بسكون الطاء المهملة اي لم يعل على الماء بان لم يمت بآفة لانه عم نهى عن بيع السرطان وعن ادوية يقع فيها الضفدع وقوله تعالى احل لكم البحر وطعامه متاعا لكم محمول على السمك هذا عندنا اما عند الشافعي فيحل جميع حيوانات الماء لهذه الآية وعلى هذا الخلاف السمك الذي مات بلا آفة فيعلو الماء اما عندنا فلقوله عم ما لفظه البحر فكل وما نضب عنه الماء فكل وما طفى فوق الماء فلا تاكل واما عنده فلان الذكوة لم يشترط فيه فيحل كيف ما كان كالجراد ولو ضرب سمكة فقطع بعضها يحل ما ابين وما بقي لان ميتها حلال كسمكة وجدت في بطن اخرى وكذا سمكة ماتت بين الجمد لوجود سبب موتها وقيل لا يوكل لان الماء لا يميتها حارا كان او باردا وسوى الجريث بكسرتين

وتشديد الراء المهملة نوع من السمك وسوى المارماهي بتشديد الياء
وحل الجراد بلا ذكوة وعند مالك لابد معه او بقطع الرأس وانواع السمك بلا
ذكوة لقوله عم احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان الجراد والسمك
والدمان الكبد والطحال وحل غراب الزرع الذى لاياكل الجيف مع الذكوة
لانه ليس من سباع الطير ولا من الخبائث وحل الارنب معها لان اكله
النجس قليل ولان اعرابيا اهدى الى رسول الله ارنبا فاكله مع اصحابه
وحل العقعق معها لانه يخلط الحب بالجيف فاشبه الدجاجة وعن ابى يوسف
ان اكله يكره لان غالب ماكله الجيف كتاب الاضحية فهى من انواع
الذبائح واسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة هى شاة من فرد من الاشخاص
وهى بقرة منه الى سبعة او هى بعير منه الى سبعة لقوله عم البدنة عن سبعة
والبقرة عن سبعة على خلاف القياس لان القربة الاراقة وحدتها وهى
واحدة ولا نص فى الباقى على القياس ان لم يكن لفرد من السبعة نصيب
اقل من سبع بضمتين والا لايجوز عن الكل لان ذلك القدر لايكون قربة فلا يكون
البواقى قربة لان الاراقة لاتتجزى كما اذا مات رجل وترك امرأة وابنا و
بقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة وهو الثمن اقل من السبع
فلم يجز نصيب الابن ايضا لانعدام وصف القربة فى البعض وعلى هذا قياس
البواقى فيجوز عن الستة والخمسة وما دونها اذا كانت على هذا الوصف
فى الكل بالطريق الاولى هذا عندنا اما عند مالك فيجوز عن اهل بيت واحد
وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة
ويقسم اللحم اى لحم الاضحية المشتركة وزنا لانه من الموزونات لايقسم
جزافا لان القسمة مبادلة المال بالمال فلا تجوز مجازفة عند وجود

الجنس والوزن ولا يجوز القليل لانه فى معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم
لا يجوز الا اذا ضم معه فى كل جانب شئ من اكارعه او جلده صرفا للجنس
الى خلافه كما فى البيع وصح اشتراك ستة فى بقرة مشتراة لواحد للاضحية استحسانا
لان الشراء لها لايمنع البيع فى حق الاغنياء الان اشتراكهم ابتداء جاز فكذا بعد
الشراء لان التسمية قد توجد ولا يوجد الشركاء وقت البيع هذا عندهم
اما عند زفر فلا يصح لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها واذا الاشتراك قبل الشراء
احب لانه يكون ابعد من الخلاف وعن صورة الرجوع من القربة والاضحية
واجبة لقوله عليه السلام من كان له يسار ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل
هذا التهديد لايكون الا بترك الواجب فمعنى قوله عم ثلاث كتب علي ولم يكتب
عليكم الاضحية والوتر وقيام الليل لم يفرض عليكم ومعنى ما روى عن ابى بكر
وعمر كانا لا يضحيان سنة او سنتين لا يضحيان حال عدم الغنى هذا عندنا اما
عند الشافعى وفى رواية من ابى يوسف فسنة لهذين الحديثين فهى لا تجب
الا على حر لان الملك التام بالحرية مسلم لما مر مقيم لا مسافر قياسا على الجمعة
بخلاف صدقة الفطر والذكوة غنى لان الفقير عاجز كغنى الفطرة لما مر فيها انه
الملك نصابا فاضلا عن حاجته الاصلية من اى مال كان وقت الوجوب لنفسه
لانها اصل فى الوجوب لا لطفله الفقير لان العبادات لا تجب على الغير بسبب
الغير بخلاف صدقة الفطر لان السبب راس يمونه ولهذا تجب لاجل العبد
لا الاضحية ولا لطفله الغنى لما مر هذا فى ظاهر الرواية وفى غير الظاهر عن الامام
تجب لطفله لانه ملحق به بعلة الجزئية والولاية بل يضحى عنه ابوه او وصيه من
ماله اى ذلك الطفل اعتبارا بصدقة الفطر والاصح انه من مال الاب لان مال
الطفل بعد الاراقة لا يحتمل التصدق لانه تطوع ولا الاتلاف وهو ظاهر والاكل

منه الطفل بقدر ما كان وما بقي من لحمه يبدل بما ينتفع به الصبي بعينه كالفرو
والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ولا يتصدق لان ما وجب قد تم
فيكون التصدق تبرعا بمال الصغير واول وقتها اى الاضحية بعد الصلوة اى
صلوة العيد وان صليت في موضع يوم بعد نحر الامام او قبله وقيل بعد
طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في مصر لقوله عم ان اول نسكنا في هذا اليوم
ان نصلي ثم نذبح واوله بعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره ولهذا لو
وقعت الفترة في بلدة حتى لم يبق من يصلي بهم صلوة العيد يجوز لاهلها ذبح
الاضحية بطلوع الفجر خلافا لمحمد في رواية عنه ويختلف شرطها كما يختلف شروط
سائر العبادات فان المصري يمتنع من اداء الظهر يوم الجمعة قبل اداء
الامام صلوة الجمعة ولا يمتنع القروي من ذلك فكذا هذا يمتنع المصري من
ذبح الاضحية قبل اداء الامام صلوة العيد ولا يمتنع القروي من ذلك
واخره فيها قبيل غروب اليوم الثالث هو ثاني ايام التشريق فلم يجز بعد
غروبه وعند الشافعي يجوز في ايامه هذا عندنا اما عند مالك والشافعي
فلا يجوز بعد الصلوة قبل نحر الامام وتتاكد وجوبها بآخر ايام النحر حتى
اعتبر الاخر للفقر فلو كان غنيا في اولها او فقيرا في اخرها تسقط عنه
واعتبر ذلك لاجل ضده اى للغنى فلو كان فقيرا في اولها وغنيا في اخرها
تجب عليه ولاجل الولادة فلو ولد في اخرها تجب عليه ولاجل الموت
فلو مات فيه تسقط عنه حتى لا تجب عليه ان يوصي بالتصدق بثمنها
فصل وكره الذبح ليلا ثانيا وثالثا من ايام النحر لمخالفة
السنة المتوارثة لكن جاز لما مر ان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع تتناول
ما بازائها من الليالي فان تركت الاضحية ومضت ايامها انتقل الوجوب

الى التصدق

الى التصدق حتى تصدق الناذر بان قال على ان يضحي بهذه الشاة وتصدق
فقير شراها للاضحية لانها بالنذر او الشرى تعلقت بالمحل فتصدق بها حية
وتصدق الغني بقيمتها شراها او لا شريها اخراجا عن العهدة كالجمعة تقضى بعد
فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية والاضحية من الابل والبقر والغنم ضانا
كان او معزا فالانثى افضل من الاولين والذكر الخصي من الثالث لان التضحية
من غيرها لم ينقل منه عليه السلام ولا من الصحابة صح الجذع هو شاة لها ستة
اشهر اى داخلة في السابع من الضان هو ما يكون له الية وصح الثني فصاعدا
من الثلاثة الباقية المذكورة لقوله عم ضحوا بالثنيان ولا تضحوا بالجذعان
الا من الضان وهو اى الثني ابن خمس داخل في الحول السادس من الابل
وابن حولين داخل في الثالث من البقر والجاموس منه وابن حول واحد
داخل في الثاني من الشاة كالجماء التي لا قرن لها لان المقصود لا يتعلق
بالقرن وكذا مكسورة القرن بالطريق الاولى والخصي المخرج خصيتاه او الخصية
لان لحمه اطيب ولانه عم ضحى بكبشين املحين موجوئين احدهما عن نفسه
والاخر عن امته والثولاء المجنونة لان العقل ليس بمقصود دون العمياء
التي ذهبت عيناها والعوراء التي ذهبت عينها الواحدة والعجفاء التي
لا يبقى في عظامها مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك التي تذبح فيه لقوله عم
لا يجزى في الضحايا اربعة العوراء البين عورها فالعميان داخلة فيها والعرجاء
البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقى اى ليس لها مخ من
شدة الهزال ودون مقطوع يدها الواحدة او رجلها الواحدة لانها عضو
كامل كالاذن وكذا الذنب والالية قال عم استشرفوا العين والاذن اى
اطلبوا سلامتها والعيب الكثير في الضحايا والهدايا يمنع الجواز وذلك في

في رواية مقدر بذهاب زيادة الثلث فلذا قال دون ما ذهب اكثر من
ثلث اذنها او ذنبها او عينها فيعرف بان يعلق الشاة يوما او يومين ثم يشد
عينها المعيبة ثم يقرب اليه العلف قليلا قليلا فاذا راته من موضع اعلم علامة على
ذلك الموضع ثم يشد عينها الصحيحة ثم يقرب اليه العلف كذلك حتى اذا
راته من مكان اعلم علامة عليه ثم ينظر الى التفاوت بين الروايتين فان كان
ثلثا فالذاهب الثلث وبقي الثلثان وعلى هذا او من ثلث اليتها لان نفاذها
في الوصية يتوقف على اجازة الورثة وفي رواية اخرى مقدر بالثلث
لقوله عم في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وفي اخرى مقدر بالربع
لقيامه مقام الكل في بعض المواضع وفي اخرى مقدر بزيادة النصف
وهو قولهما لان القلة والكثرة تعرف بالمقابلة والزائد على النصف في مقابلة
الباقي كثير فان مات قبل النحر احد سبعة مشترين للتضحية وقال ورثته
اذبحوها عنه وعنكم صح استحسانا لانه عم ذبح كبشين املحين احدهما
عن نفسه والاخر عن امته وعن ابي يوسف انه لا يصح لانه تبرع بالاتلاف
فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت قلنا ان القربة قد تقع عنه كالتصدق
بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء عليه كبقرة اي كما صح ذبح بقرة عن اضحية
ومتعة وقران وان اختلف جهات القربة لاتحاد المقصود وهو القربة
وان كان احدهم كافرا او كان مريد اللحم لا يصح عن الكل لان الاراقة لا تتجزى
وليس البعض بقربة وصاحب الاضحية يأكل منها ويؤكل غيره غنيا كان
او فقيرا ويهب من يشاء منها لانه عم قال نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي
فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله غنيا جاز ايكاله غنيا بخلاف اضحية
النذر فيتعين تصدقها للفقير فلو اكل الناذر وان كان فقيرا او كل غنيا فعليه

قيمة

قيمة ما اكل فكذا اكل نذر وندب التصدق بثلثها لان النصوص وهي هذا الحديث
وقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر اي السائل والمعترض للسؤال قسمتها
بين الاكل والتصدق والادخار فيكون لكل منها الثلث وندب تركه اي
التصدق لذي عيال وهو وسط الحال في البيان توسعة عليهم وندب
الذبح بيده ان احسن اي عرف حسنه قياسا على سائر العبادات والا
يعرف حسنه امر غيره به وشهدها بنفسه لقوله عم لفاطمة قومي فاشهدي
اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة دمها كل ذنب وكره ان يذبحها كتابي نظرا
الى انه ليس من اهل القربة وجاز نظرا الى انه من اهل التذكية ويتصدق
بالاضحية بجلدها لانه جزؤها او يعمله اي يستعمل الجلد آلة في البيت كجراب
وخف وفرو بناء على ان الانتفاع بها غير محرم او يبدله بما ينتفع به باقيا
كالمنخل والغربال لان للبدل حكم المبدل لا يبدله بما ينتفع به مستهلكا كخل
بكسر الخاء المهملة دهن السمسم ونحوه مثل الابازير جمع الابزار لان الحاصل
ان ينتفع به او يبدله بما ينتفع به مع بقاء عينه فان بيع اللحم بما لا ينتفع به
الا بالاستهلاك او بيع بالدراهم او بيع الجلد به تصدق بثمنه لان القربة انتقلت
الى بدله فقوله عم من باع جلد اضحية فلا اضحية له يفيد كراهة البيع مع الجواز
لقيام الملك ولو غلط اثنان وذبح كل منهما شاة صاحبه صح عنهما استحسانا لان
الاحرام عن الغير جاز فكذا هذا عندهم اما عند زفر فلا يصح لان التضحية
قربة فلا تتادى بنية غيرها بلا غرم على كل منهما عندهم ويضمن عنده قيمتها
على شاة القصاب ويأخذ كل منهما عن الاخر اضحية مذبوحة مسلوخة لان
الاضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له وان اكلا ثم علما فتحللا جاز لان الاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتداء وان تشاحا ضمن كل منهما لصاحبه

قيمة لحمه ثم يتصدق بالقيمة لانها بدل اللحم وصح التضحية بشاة الغصب
اذا ضمن قيمتها بعد الذبح لانه ملكها بالاداء من وقت الغصب هذا عندهم
اما عند زفر فلا تصح لانها لم تكن ملكا له عند التضحية لا تصح بشاة الوديعة
اذا ضمن قيمتها بعده لان فيها يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك
وقيل يقع في الملك لانه يصير غاصبا بالاضجاع وشد الرجل فاذا ضمنها
بعده صحت بها ايضا كتاب الكراهة هو ما يجوز ويحتمل الفعل
فيكون واجب الاحتراز ما كره مطلقا حرام كله عند محمد ولم يلفظ به
اى الحرام لعدم الدليل القاطع وما كره كراهة تحريم عندهما الى الحرام اقرب
لانه اذا تعارض دليل الحل ودليل الحرمة تغلب جانب الحرمة على جانب الحل
لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك وما كره كراهة تنزيه الى الحلال
اقرب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض فصل
الاكل فرض ان دفع به هلاكه لان النفس لا يبقى بدونه وهو ماجور عليه
ان مكنه الاكل من اداء صلوته قائما ومن اداء صومه فان زاد زائدا على
ذلك البقاء لان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة لقوله عم ان المؤمن
ليوجر في كل شئ حتى اللقمة يرفعها الى فيه والحساب عنه مرفوع لتلك
النفعية وهو مباح زائدا على ذلك الى الشبع ليزيد قوته اى البدن و
لا اجر فيه ولا وزر وفي حله حساب يسير لقوله تع ثم لتسألن يومئذ
عن النعيم وهو متنعم بهذه الزيادة وهو حرام الى ما فوقه اى الشبع
لانه اسراف وفيه حساب وعذاب الا انه ليس بحرام اذا كان لقصد
قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه فلا باس وكره لبن الاتن اى الحمير
لان حكمه حكم لحمه خلافا لمالك لذلك وكره بول الابل لما مر في الانجاس

وكره

وكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب واناء
فضة للرجال والنساء كراهة تحريم لقوله عم من شرب في اناء فضة
فانما يجرجر في نار جهنم لانه تشبه بزى المشركين وتنعم بنعمة المترفين
فكذا الادهان ونحوه لانه في معناه وحل لهما ذلك من رصاص واناء
زجاج واناء بلور واناء عقيق لان التفاخر في غير الذهب والفضة ليس
لمتعارف هذا عندنا اما عند الشافعي فيكره لانهما معناها في كونها للتفاخر
فيلحق بهما وحل من اناء مفضض وحل جلوسه على كرسي مفضض حال كونه
متقيا موضع الفضة بان لا يكون الفضة موضع اليد والفم عند الاخذ وان
لا يكون موضع الجلوس لان ذلك تابع فلا يعتبر كالعلم في الثوب ومسمار
الذهب في الفص هذا عند الامام اما عندهما فيكره مطلقا لان مستعمل
جز من الاناء مستعمل جميع الاجزاء كما اذا استعمل الذهب والفضة واذا
كانت هذه الاشياء مموهة بالذهب والفضة بحيث لا يتخلص بالاذابة
لا يكره وفي المعاملات المتضمنة الديانات قبل قول كافر كما اذا قال
شريت اللحم من مسلم او من كتابي فيحل اكله او من مجوسي فيحرم لان قول
الكافر مقبول في المعاملات لان الخبر فيها غير ملزم وهي ما يكون بين العباد
كالاخبار عن الوكالات والاذن في التجارات والديانات ما يكون بين
الخالق والمخلوق كالاخبار عن القبلة والحل والحرمة في الماكولات وقيل
قول فرد كافر او انثى او فاسق او عبد او فرد ضدها اى فرد مسلم
او ذكر او صالح او حر في المعاملات التي ليس فيها الزام كشراء ذكية
لامر ومثل التوكيل كما اذا اخبرني وكيل فلان في هذه الجارية فيجوز الشراء
منه لوطئها لكثرة وقوعها وقبل قول العبد والصبي في الهدية وفي الاذن

في التجارة كما اذا جاء احد بها وقال اهدى فلان اليك هذه الهدية او
انا ماذون فلان ازالة للحرج وشرط العدل في الديانات لان غير العدل
متهم بارتكاب الكبائر فكذا بالاكاذيب كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم
ان اخبر بها مسلم عدل ولو كان عبدا لوجود الشرط ويتحرى في اخبار
المسلم الفاسق عنها والمستور الحال عنها ثم يعمل بغالب رايه لانه فيما
بني على الاحتياط كاليقين ولو اراق ذلك الماء فيتيمم في غلبة صدقه
فاحوط وكذا لو توضأ فيتيمم في غلبة كذبه فاحوط واحسن لعدم
الشرط وتعتدى للناس دعي الى وليمة فوجد ثمه لعبا وغناء بالكر
والمع السماع وهو لا يقدر على منعه يخرج منها البتة لان قعوده فيها فتح
باب المعصية على المسلمين لظنهم انه يجوزه وغيره الخامل الذكر ان قعد
واكل جاز لان التناول منها سنة واللعب بدعة فلا تترك السنة
لاقتران البدعة كما لا يجوز ترك صلوة الجنازة لاجل صوت النائحة
وان كانا على المائدة فينبغي ان لا يقعد لقوله تع فلا تقعد بعد الذكرى
مع القوم الظالمين ولا يحضر من علم ذلك مقتدى كان او خامل الذكر
من قبل اي الحضور لانه لا يلزم اجابة الدعوة لانه لم تخلص سنة وقال
ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت اي جالسا معرضا عن ذلك
اللهو غير مشتغل ولا متلذذ به وهكذا يفعل كل قاعد مبتلى وذا
الابتلاء كان قبل ان يقتدى به ودل قوله ابتليت على حرمة
كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون لا بغيره قال ابن مسعود صوت
اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء النبات وقال
مشايخنا استماع القرآن بالالحان معصية والتالي والسامع آثمان

فصل

فصل لا يلبس رجل حريرا لانه عم خرج وباحدى يديه
حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان محرمان على ذكور امتي حل لاناثهم
الا قدر اربعة اصابع مضمومة لا منشورة كالاعلام والمكفوف و
الرجل يتوسده ويفترشه لان استعمال الحرير القليل يحل في اللبس الكامل
كالعلم فكذا استعمال الحرير الكثير في اللبس الناقص ولما روى انه عم جلس
على مرفقة حرير هذا عند الامام اما عندهما فيكره لان العمومات الواردة
في تحريم الحرير على الرجال تتناولهما كما تتناول اللبس والرجل يلبس
ما سداه ابريسم ولحمته غيره كالقطن لان السدى مستور واللحمة
ظاهرة في النظر والعبرة لما يظهر ولان الصحابة كانوا يلبسون الخز وهو
مسدى بالحرير ويلبس عكسه اي ما لحمته ابريسم وما سداه غيره
في حرب فقط لانه اهيب في عين العدو وادفع لمضرة السلاح لقوته
ولانه عم رخص في لبس حرير في الحرب وان كان كله حريرا يكره لبسه
فيه كما يكره ذلك العكس في غيره لان مضرة السلاح تندفع بالمخلوط
فلا ضرورة الى الخالص وهو لا يتحلى بذهب او فضة لانه تشبه بالنساء
الا بخاتم من فضة لا يزاد على مثقال لان له عليه السلام خاتما منها نقشه
محمد رسول الله ويجوز فصه من حجر لان المعتبر حلقته ويجعل فصه الى باطن
كفه لئلا تزين كما فعله عم هكذا بخلاف النساء لجواز الزينة لهن و
الا مع منطقة وحلية سيف منها باجماع الصحابة والا مع مسمار ذهب
لثقب فص ليكون قليل اللبس في الدنيا نموذجا على الكثير في الاخرة
ولانه تبع للفص كالعلم في الثوب وحل للمراة كلها بالذهب والفضة
لما مر من الحديث ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر فيكره للرجال والنساء

لانه عم رأى على رجل خاتم صفر فقال مالى اجد منك رائحة الاصنام
ورأى على اخر خاتم حديد فقال مالى ارى عليك حلية اهل النار والاعتبار
بالحلقة لان قوام الخاتم بها لا بالفص حتى يجوز ان يكون الحلقة من الفضة والفص
من الحجر قيل يختم بالعقيق لانه عم قال بالعقيق فانه مبارك وليس
بحجر قيل هو مثل الصفر في اتخاذ الاصنام منه وتركه اى التختم لغير الحاكم
السلطان او القاضى احب لعدم الحاجة اليه بخلافهما ولا يشد سنه
المتحرك بذهب بل يشد بفضة لان استعمالهما حرام له الا لضرورة
وقد زالت باستعمال الادنى فبقى الاعلى على الاصل هذا عند الامام اما
عندهما فيشد به ايضا لانهما جنس واحد في الثمنية فاذا حل باحدهما
حل بالاخر ايضا وجاز اتخاذ الانف بالذهب لا بالفضة للعفونة فيها
وكره الباس الصبى ذهبا او حريرا لان النص المحرم لا يفرق بين الصغير
والكبير في اللبس فكذا في الالباس كشرب الخمر وسقيها لا يكره خرقة
لوضوء او لا خل مخاط وتكره للتكبر لانه عم كان يمسح وضوءه
بالخرقة ويدفع المسلمون بها الاذى فما راوه حسنا فهو عند الله
حسن ولا يكره الرتم وهو الخيط الذى يعقد في الاصبع او في الخاتم
لتذكر الحاجة لانه عم امر بعض اصحابه بذلك ولان فيه غرضا صحيحا فلا
يكون عبثا فصل ومسائل النظر اربعة اقسام الاول نظر الرجل
الى مثله بينه بقوله ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته وهى
ليست بعورة الى تحت ركبته وهى عورة لان النظر الى العورة منهى
عنه وعند الشافعى على العكس او كلاهما عورة والثانى نظره الى المراة
وهو اربعة اقسام بين اولها بقوله ينظر من عرسه الى فرجها و من

امته الحلال الى فرجها لان ما فوق ذلك كالمس والجماع حلال والنظر اولى
ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة ولقوله عم لابى هريرة غض بصرك الا
عن زوجتك وامتك وبين ثانيها بقوله ينظر من محرمه وبين ثالثها بقوله
ينظر من امة غيره وامته الحرام كامته المجوسية وامته التى هى اخته من
الرضاع الى الراس هو موضع الاكليل والى الشعر هو موضع العقاص
والى الاذن هو موضع القرط والى العنق هو موضع القلايد والى الوجه
هو موضع الوجاهة والى الصدر هو موضع الوشاح والزينة والى الساق
هو موضع الخلخال والى العضد هو موضع الدملج والى الذراع هو موضع
السوار لئلا يلزم الحرج لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة
غير مستترة لان العادة انها في بيتها بثياب المهنة ان امن شهوته لان
النظر الى مواضع الزينة الباطنة جائزة والا يامنها فلا ينظر اليها لا ينظر
الى الظهر ولا الى البطن ولا الى الفخذ لانها ليست منها وما حل نظرا منهما
اى المحرم وامة الغير حل مسا منهما لان السفر معهن حلال فيحتاج فيه
الى مسهن في الاركاب لا له المس ان لم يامن لقوله عم اليدان تزنيان
وزناهما البطش وله مس ذلك الموضع الذى حل النظر اليه ان اراد شراءها
اى امة الغير وان خاف شهوته لاحتياجه اليه ليعرف لين جسدها وامة بلغت
لا تعرض على البيع في ازار واحد يستتر بين السترة والركبة لانه لا يستتر
الظهر والبطن وهما عورة فيها والنظر اليها حرام والمشتهاة كالبالغة عند
محمد وبين رابعها بقوله ينظر من الحرة الاجنبية الى وجهها وكفيها في المعاملة
فقط وقيل الى قدميها في الصحيح وقيل الى ذراعيها لانها خرجت من ان تكون
عورة في حق نظر الاجانب كما في حق الصلوة اما خروج الوجه ففي المعاملة

واذا بلغت الامة لا تعرض على البيع في ازار واحد يستر ما بين السرة والركبة لان الظهر والبطن منها عورة والنظر الى العورة حرام

واما الكفين ففي الاخذ والاعطاء واما القدماين ففي المشي اذ ربما لا يوجد الخف
واما الدراعين ففي الخبز والطبخ والغسل ومواضع الضرورات مستثنات
عن قواعد الشرع وكذا الاجنبية السيدة اي ينظر العبد منها الى وجهها و
كفيها بل قدميها بل ذراعيها لانها في النظر كالاجنبية فان خاف الناظر شهوة
لا ينظر الى وجهها لقوله عم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب
في عينيه الآنك يوم القيمة الا انه ينظر اليه لحاجة كقاض يحكم عليها ومثل شاهد
يشهد عليها لا لتحمل الشهادة في الاصح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة و
مثل من يريد نكاح امراة او يريد شراء امة وان خيف شهوتهم ومثل
رجل طبيب يداويها وان خيف شهوته فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
قاصدا للمقصود لا قضاء الشهوة تحرزا عن الحرام بقدر الامكان وتداويها
امراة طبيبة ان وجدت لان نظر الجنس الى الجنس اخف والثالث نظر المراة
الى مثلها بينه بقوله تنظر المراة من المراة كالرجل اي كما ينظر الرجل من الرجل
والرابع نظرها الى الرجل بينه بقوله كذا المراة تنظر من الرجل ان امنت
شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل الكامل اما
الاول فلانه قد يجامع بل اشد جماعا لان آلته لا تفتر واما الثاني فلانه يسحق به
فينزل واما الثالث فلانه فاسق ان فعل الردي ولكن اذا لا يشتهي النساء
ولا يفعل الردي فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه معهن فصل
مسائل متفرقة والرجل يعزل شهوته عن امته بلا اذنها لانه لا حق لها في
الوطء ويعزل عن عرسه به اي باذنها لان الوطء حق الحرة قضاء للشهوة
وتحصيلا للولد ولهذا تخيرت في الجب والعنة ومن ملك امة بشراء او
نحوه كالوصية والارث والهبة وغيرها ولو كانت بكرا او كانت مشتراة

من امراة

من امراة او من عبد ماذون ولو كان هذا العبد مديونا بدين مستغرق
لرقبته فاشتراها مولاه منه ولو بعد حيضتها عند العبد حرم عليه الوطء
والدواعي بلا استبراء لانه لم يملك كسب ذلك العبد هذا عند الامام اما عندهما
فان حاضت عنده بعد قبضه جاز للمولى ان يطاها لانه يملك كسبه فقبضه
قبضه او من رجل محرم لها نسبا او رضاعا او صهرا او مشتراة من مال صبي
بان باعها ابوه او وصيه حرم عليه وطؤها ودواعيه كاللمس والقبلة
والنظر الى الفرج حتى تستبري بحيضة فيمن تحيض وتستبري بشهر في ذات
الشهر وتستبري بوضع الحمل في الحامل لقوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطا
الحبالى حتى تضعن حملهن ولا الحبالى حتى تستبرين بحيضة وان كانت مرتفعة
الحيض يتركها حتى يتعين عدم الحبل وعن ابي يوسف لا يجب في البكر لفراغ
رحمها كما في المطلقة قبل الدخول لا يجب العدة لذلك قلنا يحتمل عدم الفراغ
بان يختلط المني من الحمام امن الاستمتاع ولم يكف للاستبراء حيضة ملكها فيها
اي في اثنائها لعدم الكاملة ولا الحيضة التي عرضت لها قبل القبض بعد
الشراء او غيره من اسباب الملك ولا تكفي ولادة كذلك اي قبل القبض لان
الموجب له حدوث الملك واليد فلم توجد فلا يعتبر ولا التي توجد قبل الاجازة
في الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا التي بعد القبض في الشراء الفاسد
قبل ان يشتريها صحيحا والاستبراء يجب في شراء حصة امة مشتركة من شريكه
لا استقصاها اي لا استقصاء له اي المشتري الشريك او لا لحدوث الملك الكامل وهو العلة
الكاملة لا يجب عند عود الامة الآبقة وعند رد المغصوبة ورد المستاجرة
وعند فك المرهونة وعجز المكاتبة لعدم الحدوث ورخص حيلة اسقاط الاستبراء
اي جاز الاحتيال لاسقاطه عند ابي يوسف فخالف خلافا لمحمد فلم يجز عنده

واخذ العمل بالاول من القولين ان علم عدم وطئ بايعه في طهر ذات طهر
استبرائها فيه واخذ بالثاني منهما ان قربها بايعه فيه وهي اي الحيلة ان لم يكن
تحته حرة ان ينكحها المشتري قبل الشراء فيقبضها ثم يشتريها لانه لا يجب
بالنكاح لانها فراشه به ولا بشراء الزوجة لعدم حدوث الملك واليد وان
كانت تحته حرة فهي ان ينكحها البايع قبل الشراء رجلا يعتمد عليه ان يطلقها قبل
الدخول ثم باعها وقبضها المشتري فما دامت تحت ذلك الرجل لا يجب الاستبراء
للمشتري لان فرجها لم يكن حلالا له لكونها منكوحة الغير فاذا طلقها قبل الدخول
حل له بلا استبراء لانه لما لم يجب وقت حدوث الملك لم يجب بعده لان المعتبر
وقت وجود السبب لا دوامه او ينكحها المشتري قبل قبضه وقبل شرائه
من يوثق به من الرجال ثم ان يشتري ويقبض فيطلق الزوج قبل الدخول
او ينكحها المشتري بعد شرائه قبل قبضه ذلك الموثق به ثم يقبض فيطلق الزوج
قبله فالاستبراء يجب بعد القبض ولم يحل الوطئ وبعد طلاقه حل ولم يجب اذ لم يوجد
حدوث الملك او يهبها المشتري اياه فيقبضها ثم يهبها المشتري فيقبضها
لذلك ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطئ هي القبلة بشهوة والمس بشهوة
والنظر الى الفرج بشهوة بامتيه اللتين لا تجتمعان نكاحا كالاختين حرم عليه
وطئها ودواعيه حتى يحرم فرج احديهما بملك يمين او نكاح او عتق لان دواعيه
حكمه فلو وطئها لا يحل له وطئ واحدة منهما حتى يحرمه فكذا هنا لقوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين اي وحرمت عليكم ان تجمعوا بينهما عقدا ووطئا بالاجماع
وكره تقبيل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه وكره عناقه في ازار واحد
لانه عم نهي عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما روي
انه عم عانق جعفرا وقبل بين عينيه حين قدم من الحبشة يوم فتح خيبر محمول

على ما قبل

عليها قبل التحريم هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يكره ذلك كله لهذا الحديث
وجاز عناقه مع قميص او جبة بالاجماع وجازت مصافحته لقوله عم من
صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه ولقوله عم ما من مسلمين
يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يفترقا هذا كله اذا كان للتحية واما
اذا كان بالشهوة فحرام اجماعا ورخص بعض المتاخرين تقبيل العالم على
سبيل التبرك هو المختار وقيل كذا يد المتورع وكره تقبيل الجاهل يد نفسه
اذا لقي غيره وحرم تقبيل الارض بين يدي العالم واثم الفاعل والراضي به
لانه يشبه عبادة الوثن والساجد لغير الله لا يكفر ان اراد التحية دون العبادة
وكان الشيخ ابو القاسم الحكيم اذا دخل عليه الغني يقوم له ويعظمه لا اذا دخل
الفقراء وطالب العلم فسئل عنه فقال ان الغني يتوقع من التعظيم بعد جواب
السلام واما غيره فيتوقع الجواب والتكلم معهم وكره بيع العذرة هي
نجس بني آدم حال كونها خالصة عن التراب لانها جاورت الادمي فلا يباع
كما لا يباع الشعر والظفر وصح بيعها في القول الصحيح مخلوطة بالتراب والرماد
كبيع اي كما صح بيع السرقين لان المسلمين قد تمولوه بان يلقوه في الارض
لاستكثار الريع من غير نكير من السلف ولان الارواث طاهرة عند مالك
فيجوز بيعه قياسا على الثوب النجس بخلاف العذرة اذ لم يوجد العادة
بالانتفاع بها بدون الخلط بالتراب هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح لانه
نجس العين كالعذرة وودكة الميتة وصح الانتفاع بمخلوطتها اي العذرة
بالتراب الغالب شعاله كذبت خالطة النجاسة لا الانتفاع بخالصتها عنه
وجاز اخذ دين المسلم على كافر من ثمن خمره لان الثمن خرج من ملك المشتري
لصحة البيع فيملكه البايع بخلاف المسلم اي لم يجز اخذ دين المسلم على مسلم

من ثمن خمره لانه لم يخرج من ملك المشترى لفساد البيع فلا يكون ملكا له فلا يملكه
الا ان يقضى القاضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم بكونه ثمن الخمر فيطيب له ذلك بقضائه
وكذا الاخذ من كل غير المملوك وجازت تحلية المصحف لانها تعظيم له كنقش
المسجد وتزيينه بماء الذهب وجاز الذمى دخول المسجد خلافا للشافعى كما مر فى
القضاء وجازت عيادته لانه عم عاد يهوديا مرض فى جواره فقال له قل
لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى وجه ابيه فقال له ابوه اجب
محمدا فاجاب وشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال عم
الحمد لله الذى انقذ بى نسمة من النار وجاز اخصاء البهائم لانه عم ضحى كبشين
املحين موجوئين وجاز انزاء الحمير على الخيل لانه عم ركب البغلة واقتناها
وجازت الحقنة من غير المحرم كالخمر وغيره للتداوى لا للتسمين بالاجماع وجاز
رزق القاضى من بيت المال الذى جمع بحق لان الحبس من اسباب النفقة
كما فى النكاح والعدة والوصى والمضارب ولانه عم بعث عتابا الى مكة وفرض
له وبعث عليا الى اليمن وفرض له وبعث معاذا اليه وفرض له وكان
ابو بكر وعمر يأخذان كفايتهما وعليه الاجماع وجاز سفر الامة وسفر ام
الولد بلا محرم لان الاجانب فى حق الاماء ملحقة بالمحارم فى حق النظر والمس
لكن لا فى هذا الزمان لغلبة الفساد وجاز شراء ما لا بد للطفل منه وجاز
بيعه لاخ وعم وام وملتقط هو اى الطفل فى حجرهم كالنفقة والكسوة
دفعا للضرر عن الصغير فللولى بالطريق وجازت اجارته لامه فقط اذا كان
فى حجرها لانها تملك اتلاف منافعه بلا عوض بالاستخدام فلان تملكها بعوض
اولى ولم يجز ان يوجر نفسه لكونه مشوبا بالضرر لكن اذا فرغ من العمل
يجب المسمى لانه تمحض نفعا وجاز بيع العصير مع علم ممن يتخذه خمرا لما مر

فى البغاة

فى البغاة وجاز للمسلم حمل خمر ذمى باجر وما روى عنه عم انه لعن فى الخمر
عشرة وعد منها حاملها فمحمول على الحمل المقرون بقصد الشرب وجاز رعى
خنازيره به وجاز له اجارة بيت بالسواد اى سواد كوفة لان اكثر اهلها
ذمى فلا يجوز فى الامصار سواء يتخذ ذلك البيت بيت نار او يتخذ
كنيسة او بيعة او يباع فيه اى فى ذلك البيت الخمر حتى يطيب له ذلك
الاجر لان المعصية شربها ولا يلزم من حملها شربها ولكن الاحتراز عنه
اولى هذا عند الامام اما عندهما فلا يجوز الحمل والرعى والاجارة وقيل
يكره لانها اعانة على المعصية ولذلك الحديث وفى سوادنا لا يمكنون منها
اى هذه المذكورات فى الاصح لان اعلام الاسلام ظاهرة فيه كما فى الامصار
وجاز بيع بناء بيوت مكة لان من بنى فى ارض الوقف جاز بيعه وجاز
تقييد العبد احترازا عن الآبق والتمرد وجاز استحسانا قبول هدية
حال كونه تاجرا وجازت اجابة دعوته واستعارة دابته لانه عم
قبل هدية سلمان حين كان عبدا وهدية بريرة حين كانت مكاتبة و
اجاب دعوة مولى اسيد حين كان عبدا وكره كسوته اى تمليك العبد
ثوبا وكره اهداؤه النقدين لانه ليس من اهل التبرع وجاز استحسانا
لاستمالة قلوب التاجرين وكره استخدام الخصى لانه تحضيض على الاخصاء
المنهى وكره اقراض بقال شيئا يأخذ اى ليأخذ منه ما شاء لان المقرض
استفاد به عدم هلاك الدراهم وقد نهى عم عن قرض جر نفعا وكره
كراهة تحريم اللعب بالشطرنج بالكسر والسكون والفتح والسكون و
النرد بالفتح والسكون والثلاثة عشر والاربعة عشر وكره كل لهو لقوله
عليه السلام كل لعب ابن ادم باطل الا ثلاثة ملاعبة الرجل مع اهله وتاديبه

سعى بها

بريرة بفتح الباء الموحدة وبالرائين
المهملتين بينهما ياء مثناة تحت
اسم جارية اشترتها عائشة
فاعتقتها ابن ملك

بفرسه و مناضلته بقوله والسلام على لاعب الشطرنج مكروه عندهما تحقيرا
له ولانه سبب للاعراض عن ذكر الله تع وعن الجمع والجماعات لقوله عم
كل ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر هذا عندنا اما عند الشافعي فاللعب
بالشطرنج بلا قمار ولا ترك صلوة ولا فحش كلام مباح لان فيه تشحيذ
الخاطر وتزكية الافهام وتعلم امر الحرب والجهاد وكره جعل الغل اى
الطوق فى عنق عبده يمنعه من تحرك راسه لانه محدث وشعار اهل الجحيم الامور
محدثاتها وكره بيع ارض مكة لان الحرم وقف ابراهيم الخليل عم والوقف
بعد الصحة لا تقبل الفسخ كالاعتاق هذا عند الامام اما عندهما فلا باس
ببيع ارضها لانها مملوكة كالابنية وكره اجارتها لقوله عم من آجر ارض
مكة فكانما اكل الربوا وكره قوله فى دعائه بمعقد العز من عرشك لان
العين اذا تاخرت عن القاف يودى الى الكفر لانه تشبيه الله تعالى بالخلق
فى القعود واذا تقدمت عليها يوهم تعلق عزة القديم بالعرش المحدث
والله تعالى قديم بجميع صفاته سوى الاضافات وما روى انه عم امر بذلك
فى صلوة الحاجة غريب والتاويل غير صحيح هذا عندهما اما عند ابى يوسف
فيجوز لهذا الحديث ولقوله تعالى فى مقعد صدق عند مليك مقتدر وكره قوله
فيه بحق رسلك وانبيائك وبحق البيت الحرام والمشعر الحرام لانه لا حق
للمخلوق على الخالق وكره تعشير المصحف ونقطه بالفتح والسكون لاخلالها
بالممارسة ولقول ابن مسعود جردوا القران الا انهما لا يكرهان للعجم غير العرب
فانه حسن لهم لاعانتهما الممارسة بحفظ الآى والاعراب وكره مد الرجلين
الى المصحف وكتب الفقه واذا كان لرجل جوالق وفيها دراهم مكتوب
فيها شئ من القران او كان فيها كتب الفقه او التفسير او المصحف

فجلس

فجلس عليها او قام لا بأس به ان كان قصده الحفظ واذا حمل شيئا منها
على دابة فى جوالق وركب عليها لا يكره وكره احتكار قوت البشر وقوت
البهائم لا غيره لان الحاجة اللازمة الى الاقوات لا الى غيرها هذا عندهما واما عند
ابى يوسف فيكره احتكار غير القوت ايضا اذا تضرر الناس بحيث لان
الكراهة للتضرر وهذا فى الكل سواء ومدة الحبس مقدرة بشهر وقيل
باربعين يوما لان الاحتكار الحبس للغلاء فى بلد يضر باهله واذا رفع المحتكر
الى القاضى امره ببيع ما يفضل عن قوته وقوت عياله فان امتنع باع عليه
لدفع الضرر العام لا يكره احتكار غلة ارضه ولا احتكار مجلوبه من بلد اخر
ولا احتكار المشترى من القرى المجلوبة الى المصر لقوله عم المحتكر ملعون و
الجالب مرزوق وهذا جالب ولانه لم يتعلق به حق اهل المصر هذا عند الامام
اما عندهما فيكره لان تلك القرى توابع المصر فالشرى منها كالشرى منه
ولا يسعر حاكم على الناس لقوله عم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض
الباسط الرازق فمن باع الطعام بثمن مقدر لا يحل للمشترى لانه فى معنى
بيع المكره الا اذا تعدى الارباب اى ارباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا
بان يبيعوا بالقيمة ضعفا مثلا بالخمسين فى بلد واحد وقريب منه فيسعر
الحاكم بمشورة اهل الرأى والبصر وان تعدى عن السعر وباعه بثمن فوقه
جاز ولا يبطل بيعه لان فيه حجرا عليه وهو غير جائز عند الامام وكذا عندهما
الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم فيصح الحجر عليهم كتاب احياء
الموات فيه ما يكره وما لا يكره هو اى الموات ارض بلا نفع لتعذر زرعها
لانقطاع مائها او غلبته عليها ونحوهما بان صارت سبخة او غلب الرمال
عليها سميت به تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به سواء كانت

عادية اي غير مملوكة بان كانت متقدمة الخراب كانها خربت في عهد عاد او
مملوكة في الاسلام لمسلم او ذمي لا يعرف مالكها المعين بعيدة من العامر بحيث
لا يسمع فيها صوت اعلى من اقصاه لان ما دونه من فناء العمران لاحتياج
اهل القرية اليه لرعي الغنم وغيره هذا عند ابي يوسف اما عند محمد فبحيث
ينقطع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا منها من احياه
من مسلم او ذمي ملكه ان اذنه الامام الامير بالاحياء ولو كان المحيي ذميا
والا باذنه فلا يملكه قياسا على سائر الغنايم ولقوله عم ليس للمرء الا ما طابت
نفس امامه وقوله عم من احيا ارضا ميتة فهي له محمول على انه اذن لقوم
مخصوصين هذا عند الامام اما عندهما فيملكها قياسا على سائر المباحات كالصيد
والحطب والحشيش ولهذا الحديث ولم يجز احياء ما قرب من العامر لانه
ترك مرعى لاهلها ومطرحا للحصايد فلا يكون مواتا فصار كالطريق ولا احياء
ما عدل عنه الماء كالفرات ودجلة والحال جائز ان احتمل عوده اليه لحاجة العامة
في جري النهر فان لم يجز عوده جاز احياؤه ان لم يكن حريما لقرية عامرة لانه
موات في يد الامام ومن حجر ارضا اي خط حولها بالاحجار او غرز حولها اغصانا
او حفر بئرا مقدار ذراع او احرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش
ليعلم الناس انه اخذها ولم يعمرها ثلاث حجج دفعها الامام الى غيره لقول عمر رض
ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق حتى يعمرها ليحصل المقصود العشر او الخراج
وان احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهي له في الحكم لتحقق الاحياء منه دون
الاول كما ان السوم على السوم كان لا ينبغي ان لا يفعل ولو فعله واخذه يملكه
ومن حفر بئرا في موات باذن من الامام فله حريمها للعطن هو بئر ينزح ماؤها
باليد ويناخ الابل حولها ويسقى وكذا للناضح هو بئر ينزح ماؤها بسير الابل

ونحوه

ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عم من حفر بئرا فله ما حوله
اربعون ذراعا ولقوله عم حريم بئر العطن اربعون ذراعا وهما يعارضان
قوله عم وحريم الناضح ستون ذراعا فالاخذ بالاقل في التعارض اولى لانه
اقوى هذا عند الامام اما عندهما فحريم الناضح ستون ذراعا لهذا الحديث
ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة هذا اليه اكثر من حاجة العطن اليه
لعمقه في الاصح لان المقصود دفع الضرر من صاحب البئر الاول لكيلا يحفر
احد في حريمه بئرا اخرى فيتحول اليها ماء بئره وهذا لا يحصل في غيره وفي غيره
الحريم اربعون ذراعا من كل الجوانب من كل جانب عشرة لان ظاهر اللفظ
يجمع الجوانب الاربعة وللحريم للعين الجارية خمسمائة كذلك اي من كل جانب
لقوله عم حريم العين خمسمائة ذراع ومنع غيره من الحفر فيه لسبق ملك
الحافر الاول فيه لا يمنع منه فيما وراءه وله الحريم لو حفر في منتهى الحريم الاول
من ثلاثة جوانب دون الجانب الاول لذلك السبق وللقناة اي الكاريز
هو مجرى الماء تحت الارض حريم في ارض غيره او في موات قبل خروج الماء
وظهوره قدر ما يصلحها وعن الامام انه ليس لها حريم فيهما اعتبارا للنهر
الخفي بالنهر الجلي وعند خروج الماء كالعين الفوارة الجارية ولا حريم للنهر
المحيي في ارض الموات لانه ملكه بالاحياء وهو في النهر فقط بخلاف البئر لان
الانتفاع لا يمكن فيه الا بالاستقاء وهو بدون الحريم متعذر هذا عند الامام
اما عندهما فله حريم قياسا على البئر ولا للنهر الكائن في ارض غيره الا ان له حريما
بحجة لان استحقاق الحريم في البئر والعين بالنص بخلاف القياس فلا يلحق بهما
ما ليس في معناهما من وجه والنهر ليس في معناهما لان الحاجة ثمه متحققة في
الحال وهنا موهومة باعتبار الكري والانتفاع لا يتاتى بالبئر بدون الحريم

وههنا يأتي الا ان يلحقه في ذلك بعض الحرج في نقل الطين او المشي في وسط
النهر هذا عند الامام اما عندهما فلصاحب النهر مسناة النهر من غير حجة
فيمشي عليها ويلقي طينه عليها لان استحقاقه للحاجة فله تلك كصاحبها لاحتياجه
الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء فيه فمسناة بين نهر رجل وبين ارض
لاخر والحال ليست تلك المسناة مع احد منهما اي لم يكن لاحدهما عليها غرس
ولا طين يلقى فهي لصاحب الارض لان الظاهر شاهد له لان الحريم يشبه
الارض صورة لاستوائهما ومعنى لانها تصلح لما يصلح له الارض من الغرس
والزرع فيكون له عند الاشتباه لكن ليس له هدم المسناة لان النهر كالعلو
والارض كالسفل في البناء هذا عند الامام اما عندهما فلصاحب النهر
لان الظاهر شاهد له لانه لا ينتفع بالنهر بدون الحريم فيكون له عند الاشتباه
ثم المسناة المتنازع فيها ان كانت مشغولة بغرس صاحب الارض
او بطين صاحب النهر تكون لصاحب الشغل لانه يكون مستعملا للمسناة
والاستعمال دليل الملك وان لم يكن عليها غرس فلرب الارض ان يغرس
عنده ولرب النهر عندهما وان كان عليها ولم يعلم من غرس فعلى هذا الخلاف
وكذا القاء الطين عليها وقيل لرب النهر ما لم يفحش هو الصحيح فصل
الشرب بالكسر والسكون نصيب الماء والشفة بالفتحتين شرب
بني آدم وشرب البهائم ولكل منهم ومنها حقا اي الشفة في كل ماء لم يحرز
بالاناء وان كان النهر والعين في ملك رجل بان حفر في مملوكه لا في ارض موات
فله ان يمنعه من الدخول فيه ويقال له اما ان يخرج الماء او يتركه لياخذ
بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته اي جانبه ولكل منهم سقي ارضه من البحر
ونهر عظيم كدجلة ونحوها لقوله عم الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ

والنار

والنار فالمياه اربعة الاول ماء البحار فلكل احد ان ينتفع به على اي وجه
شاء لان الانتفاع به كالانتفاع بالشمس والقمر والثاني ماء الانهار العظام
كجيحون وسيحون ودجلة فله حق الشفة على الاطلاق وله سقي نهر لارضه
منها او له شقه لنصب الرحى منها ان لم يضر بالعامة لانه مباح وان اضر بهم
بالميل الماء الى جانب فيغرق القرى والاراضي لا له ذلك الشق والثالث
ماء النهر الخاص بالقرية وماء القنات والبئر فيه لا له سقي دوابه ان
خيف تخريب ذلك النهر لكثرتها اي الدواب ولا له سقي ارضه وشجره
من نهر غيره الخاص به ومن قناته ومن بئره الا باذنه اي ذلك الغير وله
سقي شجر او سقي خضر في داره حملا بجراره جمع الجرة في الاصح وفي غيره
ليس له ذلك الا باذن صاحبه والرابع الماء المحرز بالاواني فليس له ان ياخذ
منه شيئا قياسا على الصيد الماخوذ والحشيش المحرز وهو لا يحرز بالحوض
قياسا على صيد تكنس في ارض انسان ولو جاء صبي بكوز من ماء مباح
لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين لانه ملكه وليس لهما اكل ماله من
غير حاجة وكري نهر لم يملك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم كالنيل والفرات
من بيت المال لان منفعة الكري للعامة فتكون المؤنة عليهم فان لم يكن فيه
اي بيت المال شيء فعلى العامة حتى يجبرهم الامام على كريه احياء لحقهم
ودفعا للضرر عنهم وعدم اتفاقهم على ذلك وكري نهر ملك ودخل ماؤه
تحت القسمة اثنان احدهما خاص من كل وجه وهو ما يستحق به الشفعة
وثانيهما خاص من وجه وهو ما لا يستحق به الشفعة فكريهما على اهله واحدا
كان او اكثر من اعلاه اي اوله لان منفعته لذلك الاهل على الخصوص فكذا
مؤنته حتى لو كان النهر بين عشرة يكون المؤنة اعشارا الا على اهل الشفة

لانهم اتباع لاهل السقي فيكون المؤنة على الاصول لا على الاتباع ولهذا
لا يستحقون به الشفعة ومن اي الشركاء الذين جاوزوا اي كل منهم
من ارضه بري عن كري الباقي لان النهر اذا كان عاما فتجاوز ارض قرية
يرتفع عن اهلها مؤنة الكري فكذا في النهر الخاص فثبوت الشفعة له
لاشتراكهم في المفتح شركة خاصة الا يرى ان شركاء النهر لو كثر حتى لو
كانوا مائة فصاعدا لا شفعة لاحد بسبب الشركة في النهر لانها شركة
عامة فلا يبلغ ضرر الدخيل مبلغا يوجب الدفع هذا عند الامام اما عندهما
فلا يبرا بل عليهم من اوله الى اخره بالحصص لان صاحب الاعلى يشارك
صاحب الاسفل حتى لو باع صاحب الاسفل ارضه يجب الشفعة لصاحب
الاعلى فيكون الكري عليهما ولان اهل الاسفل يشاركون اهل الاعلى في
كري الاعلى لانه مفتح مائهم فيشارك اهل الاعلى في كري الاسفل اهله
لانه مصب مائهم الفاضل وصح استحسانا دعوى الشرب بلا ارض
لوجوده بدونها بارث او وصية او بقاء شرب بعد بيع ارض وحدها
فان اختصم قوم في شرب في ارضهم بينهم قسم بقدر اراضيهم لان المقصود
من الشرب سقي الارض فيتقدر بقدرها ومنع الاعلى منهم من سكر النهر
اي سده وان لم يشرب ارضه بدونه الا لا يمنع منه برضاهم وفي بعض
النسخ بلا رضاهم لان في السكر احداث شيء في وسط النهر وهو لا يجوز
بلا اذن من الكل ومنع كل منهم من شق نهر منه ومن نصب رحى او نصب
دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان كل ذلك احداث في ملك مشترك
ولا يملكه بلا تراضيهم الا انه لا يمنع من نصب رحى وضع في ملكه بان يكون
بطريق النهر وجانبان ملكا له ولا يضر بالنهر بكسر صفته ولا يضر بالماء بتغيير

[illegible]

عن سننه الذي يجري عليه ومنع من توسيع فم النهر لانه يكسر صفته تزيد على
مقدار حقه في اخذ الماء ومنع من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى جمع كوة
استعيرت لثقب في الخشب ليجري الماء لانها قد تمت بينهم مرة بها فليس لاحدهم
ان يطالب بقسمة اخرى ولان الانتفاع على الدوام اولى من الانتفاع في بعض
المدة بخلاف ما اذا كانت الكوة في النهر الاعظم لان له ذلك ابتداء فكذا انتهاء
ومنع من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب الا بتراضيهم
لانه اذا تقادم العهد يدعي انه حقه استدلالا بسوقه الى تلك الارض فاذا
رضوا بذلك فقد اسقطوا حقوقهم فيجوز والشرب يورث لان الارث
يجري فيما لا يجري فيه البيع كالقصاص والخمر ويوصى بالانتفاع لان الوصية
اخت الميراث وهو لا يباع الا تبعا للارض فيكون له قسط من الثمن حتى لو
ادعى انه اشترى ارضا بشربها بالف فشهد شاهدان احدهما ذكر الشرب
في شهادته ولم يذكر الاخر لا تقبل شهادتهما لان الذي ذكر الشرب جعل
بعض الالف بمقابلة الشرب والذي لم يذكره جعل جميع الالف بمقابلة
الارض فاختلف المشهود به فلا تقبل وهو لا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق
به لعدم الملك فيه للحال ولانه ليس بمتقوم حتى لو سقى به وغيره لا يضمن في
رواية وهو لا يجعل مهرا او بدل صلح عن دعوى المال والقصاص فيجوز
النكاح فيجب مهر المثل فيكون صاحب الدعوى على دعواه فيجب الدية ويسقط
القصاص لانه لا يملك بشيء من العقود ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض
جاره اي صارت ذات نز وجذب ونهر من هذا الماء او غرقت منه
بان سال منه اليها لانه متسبب لا متعد وقيل يضمن واذا سقى سقيا
غير معتاد ولا يحتمل تلك الارض فيضمن لانه اجرى الماء عليها تعديا ولا يضمن

من سقى من شرب غيره لما مر وقيل بضمن كتاب الاشربة
الاشربة الشرب بالضم والسكون كل مايع لا نباتي فيه المضيع فيه بيان
الحرام وفيما مر الحال حرم الخمر لقوله تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه
ولقوله عم حرمت لعينها وهي التي من ماء عنب غلى واشتد اى صلح للاسكار
هذا يكفي للحرمة فقوله وقذف بالزبد لوجوب الحد لان الغليان بداية الشدة
وكمالها بقذف الزبد فيشترط فيه لزوال الشبهة هذا عند الامام اما عندهما
والشافعي ومالك واحمد فما يكفي لها يكفي له لان مطلوب الفاسق الشدة
والحرارة والمرارة واما قذف الزبد فكمال الغليان لا نهاية له فلا يشترط
فعينها حرام وان قلت روى عن عكرمة عن ابن عباس ان قوله تع ليس
على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وامنوا
وعملوا الصالحات ثم اتقوا واحسنوا والله يحب المحسنين نزل بعد تحريمها
لكن في حق من شربها قبل التحريم فخصوص السبب يقتضي خصوص الحكم في
المواضع ومن الناس من قال السكر منها حرام لا عينها كالطلاء اى كما حرم
الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثه وهو عام للطلاء الخاص
وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه واكثر من نصف وللمنصف وهو
ماء عنب طبخ فذهب نصفه وللباذق وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من
نصفه فكل منها حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الخلاف السابق لقول
عمر في عصير العنب اذا ذهب ثلثاه فقد ذهب حرامه علق ذهاب الحرمة
بذهاب الثلثين ولم يوجد فيها فحرمت والطلاء المطلق مباح وهو عند
الاوزاعي وبعض المعتزلة وغلظا اى الخمر والطلاء نجاسة اما الخمر فحقيقة و
اما الطلاء فاحتياطا وعن ابي يوسف خفف الطلاء نجاسة لعدم القطع و

حرم

حرم نقيع التمر اى عصير الرطب اى السكر بالفتحتين اذا غلا وقذف بالزبد
على ذلك الخلاف لان ابن عباس سئل عن التداوي بالسكر فقال ان الله تع لم يجعل
شفاءكم فيما حرم عليكم وهو مباح عند شريك بن عبد الله لقوله تع ومن ثمرات
النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وحرم نقيع الزبيب
اى الشراب المتخذ منه حال كون النقيعين نيئين اذا غليت اى الطلاق و
النقيعان واشتدت وقذفت بالزبد على ذلك الخلاف لان عمر سئل عن نقيع
الزبيب فقال هو الخمر اجتنبها وحرمة الخمر اقوى من حرمة هذه الثلاثة فيكفر
مستحلها ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها ويحد شاربها وان لم يسكر لان حرمتها
قطعية فقط حتى انعكس الاحكام في غيرها لان حرمة اجتهادية وحل المثلث
العنبي للتقوى على طاعة الله تعالى واستمراء الطعام والتداوي حتى يسكر لا للفجور
والتلهي ولهذا قال بلا لهو وطرب مشتدا بان يطبخ ماء العنب حتى يذهب
ثلثاه ثم طبخ ادنى طبخة ثم يوضع الى ان يغلي ويشتد ويقذف بالزبد لان في تحريم
ذلك تفسيق كتاب الصحابة والمسكر والحرام هو القدح الاخير هذا عندهما
اما عند محمد ومالك والشافعي واحمد فلا يحل لقوله عم ما اسكر كثيره وقليله
حرام غير انه لا يحد لشبهة الخلاف الا اذا اسكر منه فيحد بالاجماع وحل لذلك
وحل لذلك التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد وقذف بالزبد اذا
شرب ما دام لم يسكر بلا لهو ولا طرب اى بلا قصد اليهما وحل لذلك الخليطان
وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد
ويقذف بالزبد فيشرب بلا قصد اليهما وقيل هذه الاشربة كذلك المثلث
في الخلاف السابق بينهم لما مر فيه فيحد اذا اسكر منها بالاجماع وحل لذلك نبيذ
العسل ونبيذ التين ونبيذ البر ونبيذ الشعير ونبيذ الذرة وان لم يطبخ لكن

بلا لهو ولا طرب فلا يحد المسكر منه ولا يقع طلاقه قياسا على من ذهب عقله
بالبنج ولبن الرمال خلافا لمحمد فينعكس قياسا على سائر الاشربة فيحرم لو شرب
بلهو وطرب وحل خل خمر ولو خللت بعلاج او تخللت بنفسها لقوله عليه السلام
خير خلكم خل خمركم ولان التخليل اصلاح الفاسد فيصح قياسا على دبغ جلد
الميتة وغسل الثوب النجس وما روى انه عم امر ابا طلحة باراقة خمور
اليتامى منسوخ بما روينا هذا عندنا اما عند الشافعي ومالك واحمد فلا يجوز
التخليل فيحرم لهذا الحديث اذ لو جاز تخليلها لما امره بها وحل الانتباذ في
الدباء اي القرع وفي الختم اي الجرة الخضراء او الحمراء وفي المزفت اي المطلي
بالزفت وفي النقير اي الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت اواني
الخمور فلما حرمت نهى عن استعمالها ولما استقرت حرمتها وزال اثرها
عنها ابيح استعمالها لان الاواني لا تحرم الاعيان ولقوله عم كنت نهيتكم عن
النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا تحل
شيئا ولا تحرمه ولا تشربوا مسكرا وكره كراهة تحريم شرب دردي الخمر
وهو ما يبقى في اسفل الدن من الثفل وكره الامتشاط اي الانتفاع به لان
فيه اجزاء الخمر ولا يحد شاربه قياسا على غالب الماء ولان الغالب فيه الثفل
فلا يجر قليله الى كثيره بخلاف الخمر هذا عندنا اما عند الشافعي ومالك واحمد فيحد
بنفس الشرب لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفيه قطرات منها بلا سكر
اذ به يحد كتاب الصيد وهو الاصطياد وقد يطلق على المصيد
هو سبب للتلهي كالاشربة يحل كل صيد كل ذي ناب ومخلب اي الجوارح
المعلمة قوله من كلب وباز نشر على الترتيب ونحوهما مما يقبل التعليم
سوى الخنزير لانه نجس العين كما يحل بالسهام المحددة بشرط علمها الاصطياد

ويشترط جرحها الصيد قياسا على الذكوة الاختيارية وعن ابي يوسف
انه لا يشترط الجرح وهو قول من الشافعي اي موضع كان منه كانه ذكوة
اضطرارية ولقوله تع وما علمتم من الجوارح مكلبين اي احل لكم صيد ما علمتم من
الجوارح معلمين اياها الصيد ويشترط ارسال مسلم او ارسال كتابي
اياها حال كون المرسل مسميا غير تارك عامدا كما في الرمي لان الارسال
كالذبح ولهذا اشترطت التسمية عنده على ممتنع بالقوايم او الجناحين فالصيد
الواقع في الشبكة والساقط في البحر والذي اثخنه واضعفه غير ممتنع وان
كان متوحشا متوحش في الاصل فالصيد المستانس غير متوحش وان
كان ممتنعا يوكل لقوله عم اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل
ويشترط ان لا يشارك الكلب المعلم كلبا لا يحل صيده مثل كلب غير معلم و
كلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او ارسل له وترك التسمية عمدا ويشترط
ان لا يطول وقفته اي مكثه بعد ارساله والا لم يضف الاصطياد الى الارسال
بخلاف ما اذا امكن الفهد فهو مضاف اليه لانه حيلة في الاصطياد فبعده لو اخذ
الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله اكلا جميعا لانه بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد
فاصابه ثم الى اخر ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات فيوكل الرابع لان
التعلم بترك عادته الاصلية ثلاث مرات قياسا على سائر التجربيات هذا
عندهما اما عند الامام فيعلم بقول اهل الصناعة من غير تقدير شئ كما مر في الطهارة
وفي رواية حسن بن زياد عنه يوكل الثالث واما عند الشافعي فبالعرف
واما عند مالك فبالانزجار ويعلم مع رجوع البازي بدعائه واتباعه الصيد
بارساله كذا روي عن ابن عباس لانه عادته المالوفة هي النفرة ولان
بدنه لا يحتمل الضرب فاقيم الاجابة عند الدعاء مقام التعليم بخلاف الكلب فان

اكل منه البازي لجاهل اكل استحسانا ولهذا الاثر لا يوكل منه ان اكل الكلب
الجاهل لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وهذا الامساك بعد الاكل والا امسكن
لا نفسهن هذا عندنا اما عند مالك والشافعي في قوله القديم فيوكل اعتبارا
بالبازي ولا يوكل ما اكل الكلب منه بعد تركه ثلاث مرات ولا يوكل
ما صاد الكلب وان لم ياكل بعده اي الاكل مرة حتى يتعلم بتركه ثلاث مرات
او ما صاد قبله اي الاكل وبقي ذلك الصيد في ملكه اي الصياد بان صاد بعد
التعلم صيودا ولم ياكل منها ثم صاد آخر واكل منه ثم صاد اخرى ولم ياكل
منها لانه علامة الجهل فتبين ان الحكم عليه بالتعلم خطا هذا عند الامام اما عندهما
فيوكل الكل لان تعلمه علم بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد آخر وما لم يبق في ملكه
بان كان في المفازة لا يوكل ومن شرط الحل بالرمي التسمية اي ان لا يتركها
عامدا عند الرمي لانه كالذبح لقوله تع واذكروا اسم الله عليه فالوجوب عند
الارسال لا عند الاكل وشرطه الجرح لتحقق الذكوة الاضطرارية ومنه
ان لا يقعد الصياد عن طلبه لو غاب الصيد عن بصره الا لحاجة انسانية
لقضاء حاجة واكل عن رجوع وشرب عن عطش وصلوة فرض حال
كونه متحاملا سهمه حتى لو وجده قد مات ولا جراحة فيه سوى جرحة
سهمه يحل لان الاحتياط يكون في المشاجر غالبا فيوخذ التواري غالبا
وقد قال عم لعلي هوام الارض قتلته ولما روي عنه عم مر بالروحاء
على حمار وحشي عقير فتبادر اصحابه اليه فقال دعوه فسياتي صاحبه
فجاء رجل فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلته لك يا رسول الله
فامر ابا بكر فقسمها بين الرفاق هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يحل لقول
ابن عباس كل ما اصحيت ودع ما اعنيت ولو وجدت جرحة سواها

لا يحل

لا يحل وكذا لو قعد عن طلبه لغير ما ذكر ثم اصابه به ميتا فان ادركه المرسل
للبازي او الكلب حيا او ادركه الرامي للسهم حيا ذكاه فان تركها اي
التذكية عمدا فمات حرم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل او ان
ارسل مجوسي كلبه فزجره اي اغراه بالصياح مسلم فانزجر حرم لان الزجر
دون الارسال كما ذباع ثانيا منه باقل او باكثر يرتفع الاول لانه مثله لا بالاجازة
والرهن لانها دونه او ان قتله معراض اي سهم بلا ريش يجري عرضا بعرضه
حرم فان خرق الجلد بحدته اكل لقوله عم ما اصاب بحدته فكل وما اصاب بعرضه
فلا تاكل او ان قتله بندقة اي طينة مدورة يرمى بها ثقيلة ذات حدة حرم لاحتمال
قتلها بثقلها فحل ان كانت خفيفة ذات حدة لتيقن الموت بالجرح او ان رمى
صيدا فوقع في ماء او في سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لاحتمال
موته بغير الرمي فان كلا من الماء والسقوط مهلك لقوله عم لعدي اذا وقعت
رميتك في الماء فانك لا تدري ان الماء قتلها او سهمك فان وقع على الارض
ابتداء بان لم يكن عليها ما يقتله مثل الرمح والقصبة المنصوبة حل لانه اذا اجتمع
دليل الحل والحرمة فان امكن التحرز عن دليلها يكون العمل بدليلها والا سقط
عن الاعتبار او ان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل لما مر والمجوسي
لو رد الصيد على الكلب حتى اخذه فلا باس باكله لان فعله ليس من جنس
فعل الكلب على الكلب او ان لم يرسله احد او انفلت من يده فزجره مسلم
وسمى فانزجر حل استحسانا لان الزجر عند عدم الارسال ارسال او
ان اخذ بعد ارساله غير ما ارسل عليه بلا عدول عن سننه اكل لان التعليم
على وجه لا ياخذ الا ما عينه غير ممكن فيسقط اعتباره هذا عندنا اما عند مالك
فلا يوكل لانه اخذ بغير ارسال لانه يختص بالمشار اليه واذا عدل عن السنن

لمة وبسرة لا يحل كصيد اى كما اكل صيد رمى فقطع عضو منه لا يوكل العضو
لقوله عليه السلام ما ابين من الحى فهو ميت وان قطع اثلاثا والحال اكثره
مع عجزه اكل كله كما لو ذبحه وان كان مقدمه يوكل الاكثر لا الاقل لقوله عم
ما ابين من الحى فهو ميت هذا عندنا اما عند الشافعى ومالك واحد قولى احمد
فيوكل العضو والاقل ايضا لان الكل كان مذكى او قطع نصف راسه او
قطع اكثره او قد نصفين طولا اكل كله لان احد النصفين لا يبقى حيا بدون
الاخر عادة كما لو ذبحه او نحره فان رمى صيدا فاصابه واثخنه اى اخرجه
عن الامتناع فرمى شخص اخر فقتله بالرمى فهو ملك للاول باخراجه من الصيدية
وحرم حيث قتله بالرمى وهو ليس بذكوة لخروجه عنها وضمن الثانى له
قيمته حال كونه مجروحا لانه اتلف صيدا مملوكا ان كان الرامى الاول اثخنه
اى اضعفه واخرجه عن الامتناع والا يثخنه فللثانى لانه صيد بعد وهو لمن
اخذه وحل لانه لعدم خروجه عنها يحل بالذكوة الاضطرارية ويصاد اى يحل
بحل اصطيادا ما يوكل لحمه وما لا يوكل لحمه بجلده او شعره او ريشه او دفع شره
لعموم قوله تع فاذا حللتم فاصطادوا فالمسلم اذا اصطاد الخنزير جاز توكيله
الذمى ببيعه لكن تصدق بثمنه ان كان غنيا كما فى الخمر كما جاز تعشيرهما عند زفر
لان لهما قيمة عند الذمى ولذا يضمن المتلف كتاب الرهن فهو وسيلة
الى تحصيل المال كالصيد انما جاز لقوله تع وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا
فرهان مقبوضة اى وان كنتم مسافرين ولم تجدوه فارتهنوا رهانا مقبوضة
وثيقة باموالكم ولما روى انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى ورهنه
درعه ولان عليه الاجماع وهو اى الرهن لغة الحبس مطلقا كقوله تع كل نفس
بما كسبت رهينة اى محبوسة بوبال ما كسبت وشرعا حبس الشئ بحق ممكنا

كان او

كان او قيميا يمكن اخذه منه الرهن كالدين والغصب فانه يمكن اخذه من المرهون
فلا يكون محلا للرهن ما لا يكون محلا للبيع كالحر والمدبر وام الولد والمكاتب
ومتروك التسمية عمدا ولا الارتهان للحد والقصاص لان الرهن ايفاء و
استيفاء فلا يكون محلا لهما وهو ينعقد بايجاب وقبول قياسا على ساير العقود
حال كونه غير لازم فللراهن تسليمه اى الرهن بمعنى المرهون وله الرجوع عنه
اى الرهن بمعنى العقد لانه لا لزوم على المتبرع حتى يسلم كما فى الهبة والصدقة
فاذا سلم مرهونا فقبض حال كونه محوزا اى مجموعا مقطوعا لا متصلا مفرغا
عن ملك الراهن لا مشغولا بذلك فلا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر
بدون الثمر مميزا عن الاجزاء البقية لا مشاعا كنصف العبد لان حبسه لا يدوم
بخلاف المتاع الذى فى بيت الراهن فانه ممتنع لزم فى حق الراهن لوجود القبض
على الكمال والتخلية اى رفع المانع عن القبض قبض فيه اى الرهن الصحيح
كما فى البيع الصحيح والهبة الصحيحة لانها تسليم لا فى حق المرتهن فله ان يرد متى شاء
وضمن الرهن بالاقل اى بما هو اقل او بالاقل من قيمته ومن الدين ان هلك
بعد القبض فيكون من لبيان المفضل عليه وهو اما القيمة تارة واما الدين
اخرى فلو هلك الرهن والحال انهما اى القيمة والدين سواء سقط دينه
وان كان قيمته اكثر منه سقط ايضا فالفضل منها عليه امانة لان الضمان باعتبار
الاستيفاء وهو بقدر الدين وفى كونها اقل منه يسقط من دينه بقدرها
ورجع المرتهن على الراهن بالفضل عليها لان اجماع الصحابة والتابعين على
ان الرهن مضمون هذا عندنا اما عند الشافعى واحمد فكل الرهن امانة
فى يد المرتهن لانه وثيقة بالدين كالكفالة والصك فلا يسقط بهلاكه قياسا
عليهما وللمرتهن طلب دينه من راهنه لان استيفاءه رقبة بهلاك الرهن

وله حبسه اي الدين بعد فسخ عقد الرهن وله حبس رهنه بعد فسخ عقده
حتى يقبض دينه او حتى يبريه لانه لا يبطل الا بالرد على وجه الفسخ لا له
الانتفاع به باستخدام ولا مع سكنى ولا مع لبس ولا مع اجارة ولا مع اعارة
لان العين باقية على ملك الراهن ومنافعه متولدة منها فتكون له ايضا وهو
لا يرضى بانتفاعه وهو اي المرتهن متعد لو فعل هذه الاشياء ولا يبطل الرهن
به اي التعدي حتى لو زال عاد الرهن الى حاله كالمودع اذا تعدى في الوديعة
ثم زال فان آجره المرتهن بدون اذن الراهن كانت للمرتهن فتصدق بها لانه
بها صار غاصبا وباذنه ينتقض الرهن فيصير وكيلا عن الراهن فكانت له بخلاف
ما لو اعار باذنه حيث لا ينتقض والمرتهن اذا طلب امر باحضار رهنه
فان احضر ذلك سلم كل دينه اولا ليتحقق حق المرتهن كما تعين حق الراهن تحقيقا
للتسوية ثم سلم رهنه ثانيا لئلا يتكرر الاستيفاء بتسليم الرهن اولا كما في بيع
السلعة بالثمن وان طلب المرتهن ذلك في غير بلد العقد لكن ان لم يكن للرهن مؤنة
حمل لان الاماكن كلها كبقعة واحدة في حق التسليم حينئذ وان كان له تلك المؤنة
سلم دينه بلا احضار رهنه حتى لو اخذه من العدل يكون لعجزه عن التسليم
في ذلك حينئذ ولا يكلف اي لا يجبر مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند
عدل لانه ليس في يده حتى لو اخذه من العدل يكون غاصبا ولا يكلف ذلك
المرتهن ايضا احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره حتى يقبضه ويحضره لانه
رهن ولا يكلف مرتهن معه رهنه تمكينه ببيعه حتى يقضي دينه لانه يؤدي
الى ابطال الوثيقة ولا يكلف من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه و
ان سمى حصته كل منهما من الدين حتى يقبض البقية كما اذا رهن مائة شاة
بالف كل شاة بعشرة دراهم لان العقد لا يتعدد بتفصيل الثمن في البيع

فكذا

فكذا هنا ولهذا لو قبل العقد في البعض دون الآخر لا يصح هذا عند الامام اما
عند محمد فيكلف ان سمى لان كل شاة رهن بعشرة ولهذا لو هلكت واحدة
تهلك بعشرة فان هلك الرهن بعد قبض الدين قبل تسليم الرهن الى الراهن
استرد الراهن ما قضاه من الدين لان بالهلاك تبين ان المرتهن استوفى دينه
وقت القبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وله اي
المرتهن حفظه بنفسه وبمن في عياله من الزوجة والولد والخادم قياسا على
الوديعة وضمن جميع قيمته بحفظه بغيرهم ومع ايداعه وهل يضمن الثاني
فهو على خلاف مر في الوديعة ومع تعديه لان الرهن مضمون بقدر الدين
والزائد على ذلك امانة والامانات تضمن بالتعدي ومع جعل خاتم الرهن
في خنصره الخالي عن الخاتم لانه لبس لبسا معتادا فهو استعمال لا حفظ وكذا
اذا جعله في غير الخالي عنه فيضمن اعتبارا وجعلها فيه في رواية عن محمد لا بجعله
ذلك الخاتم في اصبع اخر غير الخنصر لانه حفظ لا استعمال ولو البس طيلسانا
كما البسه الطيالسة ولو وضعه على معانقه فلا لانه حفظ ولو تقلد سيفين
يضمن بجريان العادة بتقلد بهما في الحرب بخلاف الثلثة فصل وعليه
اي المرتهن مؤن حفظه لانه واجب عليه فكذا بدله ومؤن رده الى يده
اي المرتهن اذا خرج منها لايده يد استيفاء ومنها يرد على المالك او مؤن رد
جزء منه بان ينقص عين الراهن او يحدث به مرض اخر لان رد كله عليه
فكذا رد جزئه فمؤن الحفظ كاجرة بيت حفظ واجر حافظ ومؤن الرد
اليها كجعل المرهون الآبق اذا كان قيمته مثل الدين ومؤن رد الجزء كمداواة
الجرح والمرض اذا كانت مثله فاما جعل الابق ومداواة الجرح على المضمون
والامانة اذا كانت اكثر منه فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى

فعلى الراهن بخلاف اجر الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كانت قيمة المرهون
اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحقه في الكل ثابت له وعلى
الراهن مؤن تبقيته اي ابقاء الرهن سواء كان في الرهن فضل او لا لانه
مؤنة ملكه كما في الوديعة وعليه اصلاح منافعه كمؤن التبقية كنفقة رهنه
وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن ومؤن الاصلاح مثل سقي البستان
والقيام باموره كتلقيح النخل سواء كان في الرهن زيادة او لا لانه ومنافعه
باقية على ملكه فيكون مؤنته عليه كما في الوديعة وان ادى احدهما ما يجب
على الاخر يصير متبرعا كما اذا قضى دينا غيره بغير امره وان ادى بامر القاضي
يرجع عليه لان للقاضي ولاية عامة فكان صاحبه امره وعن الامام ان كان
الراهن حاضرا لا يرجع باب ما يصح رهنه او لا يصح وما يصح الرهن
به او لا يصح به لا يصح رهن مشاع محتملا كان للقسمة او لا طاريا كان او
مقارنا لان الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين وهذا لا يتصور فيه لانه
يعود الى يد المالك في بعض الاوقات فيصير كانه رهن يوما لا يوما ولكون
الشيوع لا يمنع الملك (يمنع صح) حقيقة الاستيفاء لان موجبها ملك عين المستوفي ولهذا
اذا دفع مديون عليه عشرة الى دائنه كيسا فيه عشرون يستوفي حقه منه
يصير مستوفيا حقه من النصف شائعا ولكون موجب الرهن ثبوت يد
الاستيفاء لا الملك يمنعه لعدم تحقق موجبه في الجزء الشائع هذا عندنا اما عند
الشافعي ومالك واحمد فيصح لانه قابل للبيع واستيفاء الدين من ثمنه ولا
رهن ثمرة على نخل دونه ولا رهن زرع ارض دونها او لا رهن نخل ارض
دونها لان الاتصال كالشيوع خلافا لهؤلاء وكذا لا يصح عكسها اي رهن
نخل دون الثمر ورهن ارض دون الزرع والنخل لان المرهون مشغول بملك

الراهن

الراهن فلا يوجد القبض على الكمال ولا رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد
لعدم كونهم محلا للبيع خلافا لهم في المدبر فصل ولا يصح الرهن بالامانات
اي لاجلها كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة لانه وثيقة بمال
مضمون بنفسه وهي ليست كذلك ولا يصح بالدرك اي لدين يجب في المستقبل
بالقضاء بضمان الثمن عند استحقاق المبيع لان الرهن استيفاء واستيفاء الدين
قبله لا يتصور ولا يصح بعين مضمونة بغيرها كالثمن مثلا فبعينها كالمثل والقيمة
كمبيع في يد البايع لانه مضمون بالثمن لا بالمثل ولا بالقيمة ولا من الكفيل بالكفالة
بالنفس ليسلمها لان المكفول به ليس بمضمون على الكفيل بهلاكه لا بالقصاص
اي ولا عمن يجب عليه القصاص بالنفس وما دونها كيلا يمتنع عن القصاص
لتعذر الاستيفاء وان كانت الجناية خطا جاز الرهن لان الواجب هو الارش
والاستيفاء ممكن منه ولا من البايع او المشتري ليسلم الدار بالشفعة لانها غير
مضمونة على احدهما ولا باجرة النائحة ولا باجرة المغنية لبطلان الاجارة على
ذلك ولا بالعبد الجاني ولا بالعبد المديون لان العبد غير مضمون على المولى فان
هلك الرهن في يد المرتهن في هذه الصور قبل طلب الراهن هلك مجانا لانه
لا حكم للباطل فيبقى القبض باذن المالك ولا يصح رهن خمر وخنزير ولا ارتهانهما
من مسلم او ذمي للمسلم لان الرهن ايفاء واستيفاء بهلاكه فلا يوجدان او لا
يوجد احدهما ولا يضمن له اي الراهن المسلم مرتهنها اي الخمر اذا هلكت
في يده حال كون المرتهن ذميا لان المسلم لا يمكنه ايفاء الدين ولا الاستيفاء
منها وفي عكسه اي اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما الضمان اذا
هلكت في يده قياسا على الغصب ولانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم
فصل وصح الرهن بعين مضمونة بالمثل او مضمونة بالقيمة اي بمال

يجب عند هلاكه مثله او قيمته كالمغصوب وبدل الخلع في يد الزوجة والمهر
في يد الزوج وبدل الصلح عن دم عمد لان كلا منها واجب التسليم اذا كان
قائما ورد المثل صورة او معنى ان كان هالكا وصح بالدين لانه مضمون
بالمثل لان الديون تقتضى بامثالها خلافا للشافعي ومالك واحمد ولو كان
الدين موعودا حتى لو هلك يهلك بالمسمى لانه مقبوض على جهة الرهن فيعطى
له حكمه كالمقبوض على سوم الشرى كما بان رهن شيئا ليقرضه كذا درهما فهلكه
قبل الاقراض في يد المرتهن هلاك عليه بما وعد اقرضه لان الموعود جعل موجودا
باعتبار الحاجة حكما واذا كان الدين اكثر من القيمة يكون مضمونا بالقيمة لا بالدين
بخلاف ما اذا كان اقل منها او مساويا لها وصح برأس مال السلم وثمن الصرف
حتى لو هلك قبل الافتراق يصير مستوفيا بهما لان المرتهن مسترهن بالمالية
لا بالعين ولهذا يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن والرهن من حيث
المالية من جنس رأس المال فيكون المرتهن مستوفيا بالهلاك عين الدين لا بدله
فيجوز وان لم يهلك يبطل السلم والصرف لوجود الافتراق قبل القبض فيرد
الرهن فان هلك يكون ضمينا بقدر المضمون وامينا بقدر الزيادة هذا عند
هم اما عند زفر وهولاء فلا يصح لان المرتهن يصير مستبدلا برأس المال
بالهلاك لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم فلا يجوز
وصح بالمسلم فيه حتى لو هلك يصير رب السلم مستوفيا بالمسلم فيه
سواء كان الهلاك قبل الافتراق او بعده لعدم وجوب القبض في المجلس
فبين التفصيل المختص برأس المال والثمن بقوله فان هلك الرهن في المجلس
قبل الافتراق فقد اخذ المرتهن رأس المال والثمن فتم الصرف والسلم
فيه لما مر فان افترقا قبل نقد وقبل هلك بطلا اى الصرف والسلم لما مر ورهن

المسلم

المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ عقد السلم فلرب السلم ان يحبسه
حتى يقبض رأس المال لانه بدله كما اذا اخذ رهنا بالمغصوب فهلك يكون
رهنا بقيمته وهلك رهنه في يد رب السلم بعد الفسخ هلك به اى المسلم
فيه لانه مرهون به وان كان محبوسا برأس المال كمن باع عبدا وسلمه
واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع فله ان يحبسه حتى يأخذ المبيع لانه مبدل
ولو هلك الرهن يهلك بالثمن فكذا هذا فعلى رب السلم اداء المسلم فيه الى
المسلم اليه مثل الطعام ويأخذ رأس المال وصح رهن الاب بدين للاجنبي
عليه عبد طفله اى ماله لانه نظر في حق الصبي لان فيه نصب حافظ لماله مع
بقاء ملكه ويضمن الاب له لقضاء دينه بماله هذا عندهما اما عند ابي يوسف
وزفر وهولاء فلا يصح اعتبارا لحقيقة الايفاء لان فيه ازالة ملك الصغير
بلا عوض في الحال وصح بثمن عبد او ثمن خل او ثمن شاة ذكية ان ظهر
العبد حرا وظهر الخل خمرا وظهرت الذكية ميتة حتى لو هلك عند البايع
يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن المبيع لانه بدين واجب ظاهرا
قيل يهلكه مجانا ان ظهر قبل هلاك الرهن هو الاصح لان الرهن بدون الدين
محال وصح ببدل صلح عن انكار اى ادعى على الآخر المنكر عشرين درهما
فصالح على عشرة بالانكار واعطاها رهنا فهلك عند المرتهن ان اقر اى
تصادقا على ان لا دين بينهما يضمن المرتهن على ما مر لما مر من الدين الظاهر
حتى لو اختصما الى القاضي قبل التصادق يجب عليه ايفاؤها وصح رهن
الحجرين الدرهم والدينار ورهن المكيل ورهن الموزون لانه محل للبيع
فان رهن بجنسه اى ان رهن ابريق فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة
فهلك فهلكه بمثله من جهة كون المثل قدرا وزنا او كيلا من دينه ولا عبرة

للجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها لان الوزن اصل والجودة
وصف فلا يعتبر الوصف عند حقيقة الاستيفا فكذا ههنا هذا عند الامام اما
عندهما فيضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ان كانت ناقصة من الوزن
فتكون رهنا بكل الدين لان المرتهن لو جعل مستوفيا بكل الدين باعتبار الوزن
يبطل حق المرتهن في جودة الدين ولو جعل مستوفيا بثمانية منه باعتبار القيمة
يصير مستوفيا باثني عشر لاجل عشرة فيصير ربوا ولهذا عدل الى تضمين القيمة
من خلاف الجنس قياسا على المقبوض على سوم الشرى والمغصوب بخلاف
ما اذا كانت مساوية للوزن او زائدة عليه بجودته وصياغة فانه لو
هلك يهلك بكل الدين ومن شرى عبدا على ان يرهن شيئا معينا او على ان
يعطي كفيلا معينا حاضرا في المجلس وقت القبول وانما قال بعينهما لانه لو لم يكن
الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع من ثمنه اي لاجله فابى المشتري عن تسليمها
صح البيع استحسانا لانه شرط ملايم للعقد لان الرهن والكفالة للاستيثاق وهو
ملايم الوجوب ولا يجبر المشتري على الوفاء لو امتنع عنه لان الرهن عقد
تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرعات في المفردات فكذا في المركبات
هذا عندهم اما عند زفر فيجبر قياسا على الوكالة فللبايع فسخه ان شاء ورضاه
بترك الرهن ان شاء لان رضاه بالبيع لهذا الشرط لا بدونه الا ان لا خيار له
اذا سلم ثمنه حالا لحصول المقصود او سلم قيمته رهنا لقيامها مقامه معنى
لان الصورة امانة فان قال المشتري لبايعه امسك هذا العبد حتى اعطي
ثمنك فهو اي ذلك العبد رهن لان آخر كلامه وهو قوله حتى اعطيك ثمنك
دليل ارادة الرهن فصار كقوله امسك بحقك او بدينك او بمالك على هذا
عندهما اما عند ابي يوسف فوديعة لان قوله امسك يحتمل الرهن والايداع

والثاني

والثاني في اقلهما فيقضي به وان رهن عينا واحدة من رجلين شريكين كانا او
بدين لكل منهما عليه صح وكله رهن عن كل منهما قياسا على المعتدة في تداخل
العدتين فانها تحتسب لكل منهما على الكمال فكذا ههنا بخلاف الهبة من رجلين
فان حكمها الملك فيستحيل ان يكون جميع العين الواحدة ملكا لهذا وملكا لذاك
وان كان احد نصيبها محبوسا لاحدهما يدخل الشيوع فيه والمرتهنان اذا
تهايئا اي تناوبا في الحفظ فكل منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك
الرهن في يد احدهما ضمن كل منهما حصته اي حصة دينه بالهلاك فان كان
الرهن اكثر من الدين كما اذا رهن ثلاثين درهما من رجلين بدين لاحدهما
عشرة وللآخر خمسة فهلك عشرون درهما من الرهن يقسم العشرون الهالكة
على قدر المضمونة والامانة نصفين رعاية للجانبين فيسقط العشرة التي اصابت
الامانة مجانا ويقسم التي اصابت المضمون على قدر دينهما فيصير كل منهما مستوفيا
لدينه بقدر حصته فبقي لصاحب العشرة على الراهن ثلثها ولصاحب الخمسة
ثلثها فاذا استوفيا ما بقي من حقهما يردان العشرة الباقية من الرهن وان
كان اقل منه كما اذا رهن عشرة دراهم من رجلين بدين لكل منهما عشرة
وهلك الرهن يسقط من دين كل منهما خمسة فان قضى الراهن دين احدهما
فكله رهن للآخر فان هلك عنده بعد ذلك يسترد ما قضاه كما لو كان واحدا
لان كلا منهما بالهلاك يصير مستوفيا دينه كالمشتري الواحد من الاثنين فانه اذا
ادى حصة احدهما ليس له ان يقبض نصيبه من المبيع فكذا ههنا والراهنان
ان رهنا رجلا رهنا بدين عليهما صح بكل الدين لكون القابض واحدا واذا
ادى احد الراهنين حصته من الدين ليس له ان يسترد حصته من الرهن
بل يمسكه المرتهن الى قبض الكل لان احد المشتريين من الواحد اذا ادى

حصته من الثمن ليس له اخذ بعض الحصة من المبيع فكذا ههنا وبطل حجة كل
منهما اى الرجلين انه اى رجلا آخر رهن هذا العبد الذى فى يده منه اى منى
وقبضه اى قبضته فلا يقضى بالرهن لان القضاء لكل منهما بالنصف يؤدى
الى رهن المشاع ولاحد هما يؤدى الى ترجيح بلا مرجح ويجعل كله رهنا منهما
جملة واحدة يؤدى الى خلاف ما يقتضيه البينة فتعين البطلان وان كان الرهن
فى يد احدهما كان هو اولى لان القبض دليل السبق كما فى دعوى النكاح او
شراء عين من واحد كما اذا ارخا يكون صاحب التاريخ الاقدم اولى ولو
مات راهنه والرهن معهما اولا فرهن كل منهما كذلك الذى قلنا كان
مع كل منهما نصفه اى يقضى لكل منهما بنصفه رهنا بحقه فيبيعانه فيكون
الثمن بينهما لان المقصود من الرهن بعد موته كون المرتهن احق بثمنه من
سائر الغرماء والبيع محل لهذا فيقضى به بخلاف المقصود منه فى حال الحيوة
لانه الحبس وهو مما لا يحتمل الشركة فى العين لان الشايع لا يدوم حبسه
ونظيره رجلان اقام كل منهما بينة انها امرأته لا تقبل ولو كان ذلك بعد
موتها تقبل لان حكم النكاح بعد موتها قابل الشركة هذا عندهما اما عند ابى
يوسف فلا يقضى قياسا على حال الحيوة باب الرهن عند
عدل عدل يتم الرهن بقبض عدل شرط من الراهن والمرتهن وضعه عنده
لان المرتهن رضى باسقاط حقه فى القبض هذا عندنا اما عند ابى ليلى فلا يتم به
فلا يسقط الدين لو هلك فى يده والمرتهن اسوة للغرماء فيه لو مات
الراهن ولا اخذ لاخذ هما منه لان الراهن رضى بان يكون الحفظ بيده و
المرتهن رضى بان يكون الاستيفاء بيده فلا يصح لاحدهما ابطال حق الآخر و
ضمن العدل بدفعه الى احدهما لانه مودع الراهن فى العين ومودع المرتهن

فى المالية

فى المالية وكل منهما اجنبى عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى وهلكه
معه اى عند العدل هلك رهن عند المرتهن لان يده كيده نيابة فان وكل الراهن
العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح التوكيل لانه بجعير جانب الاستيفاء اوثق
وبالجواز احق ولزم حتى لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن والمرتهن فان
شرط التوكيل فى عقد الرهن لم ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او بموت
المرتهن لانه صار من حقوقه فلزم بلزومه خلافا للشافعى واحمد فيهما بل
ينعزل بموت الوكيل مرتهنا كان او عدلا او غيرهما ولا يقوم وارثه او وصيه
مقامه لان الموكل لم يرض برأى غيره هذا عند الامام ويقوم وصيه مقامه
فى البيع عند ابى يوسف وله اى الوكيل بيعه بغيبة ورثته اى الراهن كما له
ذلك بغيبة فى حال حيوته ولا يبيع الراهن الرهن الا برضاء الآخر ولا يبيع
المرتهن الا برضاء الآخر بان وكله الراهن او اجاز بيعه لان كلا منهما لا يملك
ابطال حق الآخر بدون اذنه فان حل اجله والحال راهنه غائب اجبر الوكيل
على بيعه بان يحبسه القاضى اياما ليبيعه وان لج بعده فالقاضى يبيعه عليه ولا يفسخ
البيع بهذا لانه اجبار بحق قبل لا يبيع مال المديون عند الامام لقضاء دينه
كوكيل اى قياسا على الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله بها والوكيل اباها
اى امتنع عنها لان المدعى انما خلى سبيل خصمه اعتمادا عليه فاذا لم يخاصم بطل
حقه بخلاف الوكيل بالبيع اذا ابى منه فانه لا يجبر لان الموكل لا يتضرر به لتمكنه
منه لنفسه وكذا يجبر لو شرط التوكيل بعد الرهن لان الجبر بناء على ان حق
المرتهن يضيع فيجبر كالوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل فى الاصح لان عدم
الدليل دليل على عدم المدلول خصوصا اذا وجد دليل آخر وفى غيره لا يجبر
لان الجبر انما يثبت اذا كانت الوكالة لازمة بان كانت فى ضمن عقد الرهن

لا بان كانت بعده فان باعه العدل فالثمن رهن فيهلك ذلك الثمن وان
لم يكن مقبوضا كهلكه اى كهلاك الرهن لان المشترى ملكه فان اوفى العدل
ثمنه المرتهن فاستحق المرهون المبيع بعد ذلك فى يد المشترى يخير المستحق
ففى الهالك ضمن ذلك المستحق الراهن قيمته ان شاء لانه غاصب فى حقه
وصح البيع والقبض اى قبض المرتهن ثمنه لدينه او ضمن العدل قيمته ان
شاء لانه غاصب فى حقه ايضا بالبيع والتسليم ثم هو اى العدل يخير فان
شاء ضمن الراهن ما ضمن وصحا اى البيع والقبض ايضا او ان شاء
ضمن المرتهن ثمنه اى الرهن الذى اعطاه العدل المرتهن وهو اى الثمن له
اى العدل لانه ملك المبيع باداء القيمة الى المستحق فيكون الثمن له وقد اخذ
المرتهن بغير حق واذا استرد العدل الثمن رجع المرتهن على راهنه بدينه
وفى القائم فى يد المشترى اخذه ذلك المستحق من مشتريه لانه وجد عين
ماله وبعد ذلك رجع هو اى المشترى على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق
العقد يتعلق به ثم هو يخير فان شاء رجع على الراهن به اى الثمن وصح ذلك
القبض او ان شاء رجع على المرتهن بثمنه ثم رجع هو اى المرتهن على الراهن
بدينه لانه لما انتقض العقد بطل الثمن فوجب نقض قبض المرتهن ضرورة
فعاد حقه عليه كما كان وان باعه العدل فيما لم يشترط التوكيل فى عقد الرهن
فاوفى الثمن للمرتهن فاستحق الرهن المبيع بعد الهلاك رجع العدل بما ضمن
على الراهن فقط اى لا على المرتهن لان البيع لحق الراهن لا لحقه ولهذا لا يملك
المرتهن مطالبته بالبيع وللراهن عزله فاذا وقع البيع لحقه لا يثبت على
المرتهن سواء قبض المرتهن ثمنه او لا يقبضه والوكالة الغير المشروطة
فى العقد كالوكالة المشروطة فى جميع ما ذكر فى الصحيح وان هلك الرهن

مع

مع المرتهن اى فى يده فاستحق بعد ذلك فالمستحق يخير فان شاء ضمن الراهن
وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد فى حقه بالتسليم والقبض
وهو ان ضمن الراهن قيمته هلك بدينه لانه ملك المضمون مستندا الى وقت
وجوب الضمان وهو الغصب وهو كان قبل الرهن فصح الرهن فصار
المرتهن مستوفيا دينه بهلاكه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن
بقيمته اى بما ضمن لانه مغرور من جهة الراهن وهو يرجع على الغار فى سائر
المواضع فكذا هنا ورجع عليه بدينه لان الرهن بطل بالاستحقاق فعاد
حقه الى الدين كما كان   التصرف والجناية فى الرهن وقف
بيع الراهن اى نفاذ بيعه رهنه على اجازة المرتهن لتعلق حقه به ثم ان
اجاز مرتهنه نفذ البيع على نفسه فينتقل حقه الى الثمن كما ينتقل حق
الغريم فى تنفيذ بيع العبد المأذون اليه او ان قضى دينه نفذ البيع لحصول
المقصود واذا اجاز صار ثمنه رهنا لذلك الانتقال وان لم يجز وفسخ
لا ينفسخ فى الاصح قياسا على اباق العبد بعد البيع قبل القبض ويخير المشترى
فان شاء صبر المشترى الى فك الرهن فيسلم له المبيع لان المانع على
شرف الزوال او ان شاء رفع الامر الى القاضى لينفسخ لعجزه عن التسليم
وفى غير الاصح وهو رواية عن محمد ينفسخ قياسا على بيع الفضولى وصح
اعتاقه اى الراهن رهنه لان امتناع البيع للعجز عن التسليم والعتق لا يحتاج
اليه ولهذا يجوز عتق الآبق والمغصوب لا بيعه هذا عندنا اما عند الشافعى
فلا يصح لان البيع اسرع نفاذا منه حتى ينفذ بيع المكاتب لا اعتاقه فلا
يجوز بيعه فكذا اعتاقه وصح تدبيره رهنه واستيلاده رهنه فان
فعلها الراهن اى هذه الثلثة حال كونه غنيا فهى دينه حالا اخذ المرتهن

دينه وفي مؤجله اخذ قيمته للرهن بدله الى محل اجله ويظهر فائدته اذا
كانت القيمة من غير جنس حقه كما اذا كانت دراهم والدين كر بر ولا قدرة
له على اداء الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل وان
فعلها حال كونه معسرا ففي العتق سعى العبد في اقل اى فيما هو اقل
او في الاقل من قيمته يوم العتق ومنها يوم الرهن ومن الدين
لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن ياخذه ممن ينتفع بالعتق
وذلك العبد رجع على سيده غنيا بما سعى لانه قضى دينه وهو مضطر فيه
بحكم الشرع وفي اختيه التدبير والاستيلاد سعى العبد في كل الدين
لان كسبهما ملك المولى بلا رجوع على سيدهما لادائهما من ملكه واتلافه
اى الراهن رهنه كاعتاقه غنيا فاخذ الدين ان كان حالا وقيمته
ان كان مؤجلا الى الاجل لانه حق محترم مضمون بالاتلاف واجنبي
اتلفه ضمنه قيمته يوم الهلاك لا يوم الرهن مرتهنه فما زاد من
قيمته يوم الرهن كان يهلك بآفة سماوية والمعتبر في ضمان الرهن
القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه
لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك وكان ما ضمن رهنا معه
مكانه قياسا على المبدل ورهن اعاره مرتهنه لراهنه او اعاره
احدهما باخر اى صاحبه شخصا آخر واطلاق الاعارة لتغليب في حق
المرتهن لانها تمليك المنافع وهو لا يملكها فلا يملك تمليكها سقط ضمانه
من المرتهن لارتفاع القبض الموجب له فهلكه مع مستعير يهلك بلا شيء
ولكل منهما اى الراهن والمرتهن ان يرده رهنا كما كان لان عقد الرهن
باق في تلك الحالة لا في الضمان في الحال ولهذا فان مات الراهن في

المستعير

المستعير قبل رده على المرتهن فالمرتهن احق به من سائر الغرماء لان
يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لان ولد
الرهن رهن وليس بمضمون ولعودها اذا آجره او باعه او وهبه
باذن صاحبه شخصا آخر لا يعود رهنا الا بعقد مبتدأ ومرتهن اذن
لراهنه باستعمال رهنه او استعاره من راهنه ليعمل ان هلك قبله اى
الاستعمال ضمن كالرهن لبقاء يد المرتهن او ان هلك بعده ضمن كالرهن
لزوال يد العارية ولو هلك حال عمله لا يضمن شيئا بل يهلك امانة لثبوت
يد العارية بالاستعمال وصح استعارة شيء ليرهن فيرهن بما شاء اى باى
قدر شاء واى نوع شاء وبمن شاء عملا بالاطلاق وان قيد المعير
بقيد تقيد بما عين من قدر لنفي الزيادة لا النقصان لان غرضه ان يرجع
عند الهلاك على المستعير بالكثير لا بالقليل ومن جنس لكون الفكاك به
ايسر من غيره ومن مرتهن لكونه احفظ من غيره ومن بلد لكونه
اولى في الصيانة فيه منها في غيره فان خالف المستعير ما عينه المعير
يخير فان شاء ضمن ذلك المعير مستعيره قيمته لانه متعد في حقه ويتم
رهنه بينه وبين مرتهنه لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن
ملك نفسه او ان شاء ضمن اياه اى المرتهن لانه متعد فيه ايضا
ورجع هو اى المرتهن بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق المستعير
ما عينه المعير فهلك الرهن مع مرتهنه اى في يده فقد اخذ المرتهن به
اى الهلاك كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين كما اذا كان كل منهما عشرة
او اكثر منه كما اذا كانت خمسة عشر وكان عشرة وضمن مستعيره اياه
قدر دينه او فاه منه اى الرهن وهو العشرة لان الاستيفاء قد تم بهلاكه

لا يضمن القيمة الزائدة عليه لانها هلكت امانة او اخذ بعض دينه
اي قدر قيمة الرهن ان كانت قيمته اقل منه كما اذا كانت عشرة
وكان خمسة عشر وباقي دينه اي المرتهن على راهنه لانه لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته وضمن المستعير قدر ما اوفاه من الدين ولا يمنع
المرتهن اذا اقتضى المعير دينه وفك رهنه لو كانت قيمته مثل الدين
لانه يسعى في تخليص ملكه بخلاف ما اذا تبرع اجنبي بقضاء الدين فان رب
الدين ان لا يقبل منه لانه لا يسعى في تخليص ملكه او تفريغ ذمته ويرجع
المعير على الراهن بما ادى لما مر ولو هلك المستعار مع المستعير الراهن
قبل رهنه اي ارتهانه او بعد فكه لا يضمن المستعير له لانه لا يصير قاضيا
دينه بذلك وان استخدمه قبل ان يرهن او ركبه من قبل لزوال التعدي
بالموافقة فلا يضمن خلافا للشافعي كما لا يضمن اذا افتكه فاستخدمه وهلك
بعد الفراغ من العمل لانه صار مودعا لانتهاء حكم العارية بالانفكاك فصار
يده يد المالك لكونه عاملا له فصل وجناية الراهن على الرهن
مضمونة لان تعلق حق الغير بالملك يجعل المالك كالاجنبي ولهذا تعلق
حق الورثة بمال المريض يمنع تصرفه في الزيادة على الثلث وجناية
المرتهن عليه مضمونة لان العين ملك المالك فهي تسقط من دينه بقدرها
وان كان موجبها اكثر من الدين يضمن المرتهن الزيادة عليه لانه صار
مضمونا عليه بالاستهلاك وجناية الرهن خطأ موجبا للمال عليهما
اي على انفس الراهن والمرتهن او على اطرافهما او على مالهما هدر
فيبقى رهنا كما كان لان العبد كله مشغول بالدين فصار المرتهن كا
لمالك وجناية الملك على المالك هدر كجنايته على الراهن المالك بخلاف

جناية

جناية المغصوب على الغاصب فانها معتبرة لانها لا يملكه الا عند اداء
الضمان مستندا فحين جنى عليه جنى على غير مالكه هذا عند الامام اما عندهما
فعلى المرتهن ليست بهدر فيخير فان شاء عفا عنها فيبقى الرهن
كما كان وان شاء يطالب الراهن بالجناية اما دفعا واما فداء لان
العبد ملك الراهن فصار كجناية العبد الوديعة على المودع وان جنى
بعض الرهن على بعضه كما اذا رهن عبدين بالف قيمة كل منهما
الف فقتل احدهما الاخر يؤدي الراهن سبعمائة وخمسين فيأخذ
العبد الباقي لان جناية المشغول وهو النصف من كل منهما على مثله
تسقط حصة المشغول منها وجناية الفارغ وهو النصف الآخر
من كل منهما على المشغول تلحق الجاني في حصة الفارغ منها وجناية الفارغ
والمشغول على الفارغ هدر ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل
فصارت اي رجعت قيمته في السعر مائة فقتله رجل وغرم مائة لان
لان المتلف يعتبر قيمته يوم الاتلاف وحل اجله قبض مرتهنه المائة
من حقه اي لاجله وسقط باقيه وهو تسعمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء
من الابتداء ويتقرر الاستيفاء بتقرر الهلاك بخلاف ما اذا رجع سعر الرهن
ولم يتصل به الهلاك فانه لا يسقط شيئا من الدين ولهذا لا يثبت الخيار
للمشتري بنقصان السعر وهو فتور رغبات الناس فيه وهو الكساد
لانه يمكن ان يزيد قيمته برجوع سعر آخر هذا عندهم اما عند زفر والشافعي
ومالك واحمد فلم يسقط فيرجع على الراهن لان المالية قد انتقصت فاشبهت
انتقاص العين وان باعه المرتهن بامره اي الراهن بمائة وقبض ثمنه
المائة رجع على الراهن بما بقي وهو تسعمائة لان بيعه بامره كاسترداده

وبيعه بنفسه وان قتله قبل تراجع السعر الى مائة او بحده عبد يعدل
مائة فدفع به مكانه فك الراهن من ذلك العبد بكل دينه لان ذلك العبد
المدفوع لما قام مقام الاول بلحمه ودمه وعظمه صار كان المقتول
قائم ورجع سعره الى مائة ولو كان الاول قائما ورجع سعره اليها لا يسقط
من الدين شيء فكذا هنا هذا عندهما اما عند محمد فيخير الراهن وهو المختار
فان شاء فكه بجميع الدين وان شاء سلمه الى المرتهن بدينه لان المرهون
تغير في ضمان المرتهن فيخير كالمبيع قبل القبض واما عند زفر فيصير رهنا
بمائة فسقط الباقي لان الشاة المرهونة اذا ماتت فدبغ جلدها يعود
الدين بقدره فكذا هنا فان جنى العبد الرهن في يد المرتهن خطا فداه مرتهنه
بالدية وهو رهن كما كان ولم يرجع على الراهن لانه متبرع لا مضطر و
لم يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى المرتهن عن الفداء
دفعه الراهن اليه او فداه بالدية لان العبد الجاني ملكه رقبة وايا
فعل سقط الدين لان العبد هلك بالدفع وهلك بالفداء وهلاكه هلاك
المبدل وان مات الراهن باع وصيه رهنه باذن المرتهن وقضى دينه
لانه لو كان حيا فله ان يبيعه باذنه فكذا هنا فان لم يكن له وصي نصب
من طرف القاضي وصي يبيعه لانه نصب ناظرا فصل مسائل
متفرقة عصير قيمته عشرة رهن بها اي بدين عشرة فتخمر وتخلل فصار
ذلك العصير خمرا ثم خلا والحال هو اي هذا الخل يعدلها اي العشرة
بقي رهنه بها كما كان لعود المالية المتقومة بالتخلل مع ان العقد لم يبطل
بالتخمر وان الخمر يصلح محلا لبقاء البيع فان من باع عصيرا فتخمر في يد
البائع بقي البيع الا انه يخير فيه لتغير وصف المبيع وكذا لم يعدلها بان

انتقصت

انتقصت قيمته عنها لان سقط الدين عن الراهن بقدر الانتقاص في المقدرات
انتقاص القدر لا القيمة وشاة قيمتها عشرة رهنت بها اي بدين عشرة
فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها فعدل درهما فهو اي هذا الجلد رهن به اي
بدرهم اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وبدرهمين اذا كانت ذلك اليوم
درهمين وهكذا الى العشرة فما زاد منها فللراهن وما نقص سقط لاجل اللحم
بخلاف المبيع اذا ماتت قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لانتقاضه
بالموت ولا عود بعده واما الرهن فيتقرر به واذا كان بعض تلك الشاة
غير مضمون بان كان امانة يكون بعض الجلد امانة بحسابه وبعضه يكون رهنا
بحصته من الدين ونماء على الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن
لانه متولد من ملكه متصل به فهو اي النماء المتولد المتصل رهن مع اصله لانه تبع
له وعند الشافعي ليس برهن كغير المتولد ولكن ان هلك يهلك بلا شيء لان
الاتباع ليس قسط كولد المبيعة قبل القبض ونماؤه الغير المتولد كارشه
وكسبه للراهن ايضا لكنه ليس برهن ككسب المبيع وعند احمد رهن كالمتولد
ولو هلك اصله وبقي هو اي النماء المتولد فك بقسطه فيسقط حصة اصله
من الدين يقسم الدين على قيمته يوم فكه لا يوم قبضه لان الولد لم يكن موجودا
يوم العقد لكن له حصة من الضمان بالفكاك وعلى قيمة اصله يوم قبضه لانهما دخلا
في ضمانه بالقبض حتى لو كان الدين اثنى عشر وقيمة الاصل يوم القبض عشرة
وقيمة النماء يوم الفكاك خمسة يقسم الدين اثلاثا على الاصل والنماء وتسقط حصة
اصله الهالك وهي الثمانية وفك النماء الباقي بقسطه وهو الاربعة لانه صار اصلا
بالفكاك كما صار ولد المبيعة اصلا بالقبض فيصير له حصة من الثمن ولو اذن الراهن
للمرتهن في اكل زوائد الرهن فاكله لا يسقط بشيء من الدين لانه اتلف باذن

المالك والزيادة في الرهن تصح كما اذا رهن عبدا يساوي الفا بخمسمائة
فزاد عبدا يساوي خمسمائة ليكون رهنا بها مع الاول يقسم الدين على قيمة
الاصل والزايد فيكون الاصل رهنا بستمائة والزايد بثلثمائة لان الرهن وثيقة
والزايد فيه زيادة وثيقة فيجوز الحاق الوثيقة بالاخرى كاخذ الكفيل بعد اخذ
الآخر بدين واحد هذا عندهم اما عند زفر والشافعي فلا تصح قياسا على الزيادة
في الدين والزيادة في الدين لا تصح كما اذا رهن عبدا قيمته الفان بالف ثم حدث
الف آخر فجعل رهنا بهما لم يكن رهنا بالالف الحادث حتى لو هلك الحادث
العبد سقط الدين الاول لا الحادث لان الزيادة فيه توجب الشيوع في الرهن
بخلاف الزيادة في الرهن فانها توجب الشيوع في الدين وذلك يجوز ولهذا
لو رهن لبعض الدين لا لبعضه يجوز هذا عندهما اما عند ابي يوسف فتصح قياسا
على الزيادة في الرهن والثمن في البيع فيسقط الدينان بهلاكه فان رهن عبدا
بعدل الفا بالف فدفع عبدا آخر رهنا كذلك العبد بعدل الفا ليكون رهنا بدل
الاول فهو اي الاول رهن لا الثاني حتى يرد المرتهن ذلك الاول الى راهنه
لان قيام الشيء مقام الشيء عند عدمه والمرتهن امين في حق الآخر حتى يجعله مكان
الاول فاذا رد الاول يصير الثاني مضمونا بتجديد القبض وقيل بغير التجديد
لان يد الامانة تنوب عن يد الرهن والهبة لكونهما تبرعا فكذا قبضها عن قبضها
ولو ابرأ المرتهن لراهنه عن دينه او وهبه منه اي الراهن فهلك الرهن في يده
يهلك بلا شيء لان بقاء الرهن بامرين القبض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا
فاذا لم يبق فهلك يهلك مجانا هذا عندهم اما عند زفر فبرد قدر الدين لان المرتهن
اذا قبض دينه فهلك الرهن قبل الرد الى الراهن يرد ما قبض فكذا هنا كما في
الدين الموعود وقيل تبين بالهلاك انه قد استوفى دينه وقت القبض السابق

فكان

فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده ولو قبض المرتهن دينه او
قبض بعضه من راهنه او من غيره تطوعا او شرى بالدين من راهنه
عينا او صالح مع راهنه عنه اي الدين على شيء عين او احال الراهن مرتهنه
بدينه على شخص آخر ثم هلك رهنه معه اي في يد المرتهن هلك بالدين ورد
ما قبض الى من ادى من المديون وغيره بناء على ان يد الراهن يد استيفاء
وهو يتقرر بالهلاك فاذا هلك تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرده اليه
وبطلت الحوالة لان بها لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام
ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمته اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا لو
تصادقا على ان لا دين على الراهن والرهن قائم ثم هلك يهلك بالدين لان
الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود
وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان يتصادقا
على ان لا دين بخلاف الابراء لانه يسقط به وقيل يهلك امانة لا بتصادقهما
ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين فقيل وهو الصواب
كما يهلك مجانا لو تصادقا عليه بعد هلاكه لذلك فقيل وهو الصحيح وقيل
يهلك بالدين فيجب بتسليم قدره لظهور وجوب الدين حين هلك الرهن
وهو يكفي بضمانه فصار مستوفيا وحصل بالتصادق استيفا بعد استيفاء

كتاب الجنايات جمع جناية هي كل فعل محظور يتضمن ضررا على
النفوس والاطراف فالقصاص لصيانة النفس عن الهلاك كما ان الرهن
لصيانة الدين عن الهلاك فالقتل انواع خمسة الاول القتل العمد وهو ضربه
قصدا دليله استعمال آلة قاتلة عادة ولهذا قال بما يفرق الاجزاء كسلاح
ومثل محدد من خشب او من حجر او من ليطة هي قشرة القصبة والزجاج

او مثل نار لان استعمال آلة القتل اقيم مقام القصد كما اقيم السفر مقام المشقة واقيم البلوغ مقام العقل والنوم مضطجعا مقام الخروج من احد السبيلين هذا عند الامام اما عندهما والشافعي فضربه قصدا بالا يطيقه بنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه اي بهذا القتل يأثم القاتل لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ويجب عليه القود عينا اي لاغيره فلا يجوز لوليه المصير الى الدية بدون رضا القاتل لقوله عم العمد القود وهذا عندنا اما عند الشافعي فيجب احد الشيئين القود او الدية فيخير الولي بينهما لقوله عم من قتل قتيلا فاهله خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية فان فات احدهما تعين الآخر كمن قال لامرأتيه احديهما طالق او قال لعبديه احدهما حر فمات احدهما لا يجب الكفارة لانها دائرة بين العبادة والعقوبة فلا تجب الا بسبب داير بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى الاصل القتل مباح وبالنظر الى المحل محظور هذا عندنا اما عند الشافعي فتجب لان في النفس حقين حق العبد فهو مضمون بالقود او بالدية وحق الشرع وهو مضمون بالكفارة والثاني شبه العمد هو ضربه قصدا بغير ما ذكر اي بما لا يفرق الاجزاء لان استعمال آلة لم تعد للقتل صغيرة كانت او كبيرة يقصر عن معنى العمدية فيكون شبهه هذا عند الامام اما عندهما فتعمده الضرب بآلة لا يقتل بمثلها في الغالب كالعصا والسوط والحجر واليد بخلاف الحجر العظيم والخشبة العظيمة لتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة مستعمل للتأديب بخلاف الكبيرة المستعملة للقتل سمي به لان فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب وفيه معنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل وفيه اي في هذا القتل الاثم الناقص بين ذلك الاثم وفيه الكفارة لان كمال الاثم يمنع مشروعيتها كما

في ال

في العمد المحض لانقصانه ولانه يدخل في الخطا نظرا الى الآلة وفيه دية مغلظة سيجي تفسيرها على العاقلة سيجي تفسيرها ايضا بلا قود لعدم المماثلة وهو اي شبه العمد في النفس فيما دون النفس عمد يجب القصاص ان امكن المماثلة لان حكم اتلاف ما دونها لا يختلف باختلاف الآلات الا يرى ان فقاء العين يقصد بآلة التاديب كما يقصد بالسكين فيكون المعتبر الضرب قصدا وقد وجد فيكون عمدا وان لم يوجد مخلصا فيجب الارش فلم يوجد شبه العمد فيه والثالث الخطاء فلذا قال في الخطا انما قال ولو على عبد لدفع توهم من قال انه مالي وضمان الاموال لا يكون على العاقلة وهو على نوعين اشار الى الاول بقوله قصد كرميه مسلما سواء ظنه صيدا او ظنه حربيا فانه قاصد في وصول المرمي الى المحل الذي اصابه لكنه خاطئ باعتبار قصده انه الصيد او الحربي والى الثاني بقوله في الخطاء فعلا كرميه غرضا فاصاب المرمي آدميا وهو اقوى في كونه خطاء لانه اذا وقع في الفعل وقع في القصد ايضا والرابع الجاري مجرى الخطا فلذا قال في ما جرى مجراه اي الخطا كنايم سقط على اخر فقتله فيهما كفارة ودية مخففة على عاقلته لقوله تع ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وجعل الجاري مجراه نوعا على حدة بالنظر الى اسمه لا الى حكمه والخامس القتل بالسبب فلذا قال القتل بسبب كتلفه بوضع حجر في غير ملكه او مع حفر بئر في غير ملكه دية على العاقلة لانه سبب التلف كان متعديا فصار كانه الموقع الدافع فوجبت عليهم صيانة للنفس عن الهدر بلا كفارة لانها وجبت لدفع ذنب القتل وهو معدوم منه حقيقة لا لدفع ذنب الوضع والحفر وهو الموجود منه حقيقة وفيه الاثم لكون فعله في غير ملكه ولا يرث القاتل من المقتول في الجميع

لقوله عم لا يرث القاتل من المقتول بعد صاحب البقرة الا انه يرث
منه ههنا اى فى القتل بالسبب لانه ليس بقاتل حقيقة لان القتل باتصال
فعل القاتل بالمقتول وانما جعل قاتلا فى وجوب الضمان فصيانة للاموال
والدماء عن الاهدار هذا عندنا اما عند الشافعى ومالك واحمد فيجب الكفارة
ولا يثبت الارث الحاقا بالخطاء فليطلب مسئلة ارث القاتل من شرحنا
المسمى ببيان الفرايض فى شرح الفرايض باب ما يوجب القود
او لا يوجب ذلك هو اى القود يجب بقتل ما حقن اى حفظ دمه ابدا
كالمسلم والذمى لقوله تع كتب عليكم القصاص بخلاف المستامن لان عصمة دمه
موقتة الى رجوعه الى دار الحرب وبخلاف من اسلم فى دار الحرب لان عصمة
دمه وان كانت ابدية الا انها ليست بكاملة عمدا الاخطاء فيقتل الحر بالحر
لقوله تع الحر بالحر و يقتل بالعبد لان القصاص يعتمد المساواة فى العصمة و
الحر فيه
قد استويا فيها لثبوتها بالدار والدين وقوله تعالى العبد بالعبد لا يدل على
عدم قتل الحر بالعبد كما لا يدل على عكسه هذا عندنا اما عند الشافعى فلا يقتل
به لان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما لان العبد مملوك والحر
مالك والمالكية امارة العجز ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع ان حرمته
دون حرمة النفس ولان الرق اثر الكفر فيوجب شبهة الاباحة فصار
كالمستامن ولقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد و يقتل المسلم بالذمى لقوله عم
فى اهل الذمة لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولقول على انما بذلوا
الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا هذا عندنا اما عند الشافعى
فلا يقتل به لان بينهما تفاوتا فى العصمة لوجود الكفر المبيح فيه ولقوله عليه السلام
لا يقتل مسلم بكافر لا يقتل هو اى المسلم والذمى بمستامن لعدم المماثلة فى العصمة

بل يقتل هو اى المستامن بمثله لوجود المماثلة فيما بينهما و يقتل العاقل
بالمجنون و يقتل البالغ بالصبى و يقتل الصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف
و يقتل الرجل بالمراة لان العبرة للمساواة فى العصمة لا فيما وراءها لئلا يؤدى
الى سد باب القصاص و يقتل الفرع باصله لانه لم يكن سببا لايجاد اصله لا عكسه
اى لا يقتل الاصل بفرعه لانه سبب لوجود الفرع فلا يجوز ان يصير سببا لفناء الاصل
ولقوله عم لا يقتل الوالد بولده هذا عندنا اما عند مالك فيقتل قياسا
على العكس و لا يقتل سيد بعبده ومدبره ومكاتبه لقوله عم لا يقتل السيد بعبده
ولا بعبد ولده لانه سيد من وجه و يقتل القاتل لاجل عبد بعضه له لان القصاص
لا يتجزى فسقط فى الكل لسقوطه فى البعض و لا يقتل القاتل بعبد الرهن حتى يجتمع
عاقداه الراهن والمرتهن لانه ملكهما رقبة ويدا فيشترط حضور من له الرقبة و
من له اليد فيستوفيان القود وان اختلفا فلهما القيمة و لا يقتل القاتل بمكاتب
قتل عمدا عن وفاء و عن وارث و عن سيد وان اجتمعا لان الولى هو الوارث
ان مات حرا كما عندنا لعدم انفساخ الكتابة وهو المولى ان مات عبدا كما عند
الشافعى لانفساخها فلم يعرف من له القصاص يقينا فان لم يدع ذلك المكاتب
وارثا آخر غير سيده اقاد سيده لان اختلاف جهة الولاية وهى الملك للسيد
ان مات عبدا والولاء للوارث ان مات حرا لا يمنع وجوب القصاص لان
الولى المستوفى هو المولى على كل حال هذا عندهما اما عند محمد فلا يقيده لان فى جهة
استحقاق القصاص شبهة لاختلاف تلك الجهة فلا يدرى القاضى باى سبب يقضى
او ان ترك وارثا غيره والحال لا وفاء له اقاد سيده لانه مات عبدا بالاجماع
لانفساخ الكتابة لموته عاجزا ويسقط قود ورثه الابن من امه على ابيه القاتل
اباامه لحرمة الابوة فينتقل الى الدية من ماله لانه عمد وفى ثلاث سنين لان الدية

تجب مؤجلة ولا يقاد شخص الا بسيف كيف ما كان لقوله عم لا قود الا بالسيف
اى السلاح هذا عندنا اما عند الشافعى فيقاد بما قتل به الاول ان كان بفعل
مشروع حتى لو قطع يده فمات يقطع يده فان مات فى تلك المدة فبها والا نجمت
والا جز رقبته وان حرقه او غرقه او خنقه فكمثله وان قطع يده ثم قتله قطع
ثم قتل والا فبالسلاح كما لو سقى الصغير خمرا حتى مات او لاطه حتى مات لان
المساواة فى الاصل والوصف شرط وذلك لا يوجد الا فى ذلك المشروع و
يقيد ابو المعتوه قاطع يده عمدا ويقيد قاتل قريبه عمدا لولاية على نفسه فكذا
فى طرفه ويصالح ذلك الاب على قدر الدية لان الصلح انفع له من القود و هو
لا يعفو لانه ابطال الحق بغير عوض فان صالح على اقل منها لم يجز فيجب كمال
الدية وللوصى اى وصى الاب الصلح لولاية على المال فقط اى لا العفو لانه ادنى
ولاية من الاب ولا القصاص فى النفس لعدم ولايته عليها ولكن له القصاص
فيما دونها لان الطرف كالمال ولهذا يجوز القضاء بالنكول فى الاطراف والصبى
كالمعتوه حتى يصح لابيه ووصيه ما يصح لابى المعتوه ووصيه والقاضى كالاب
هو الصحيح فما يصح له يصح له ويستوفى الولى الكبير قبل كبر الولى الصغير قود الهما
اذا كانا اخوين لان الصغير مولى عليه فكان بعض الاستيفاء اصالة وبعضه نيابة
ولعدم قيام احتمال العفو من الصغير حال القصاص فلا شبهة فيه بخلافه من الغائب
من الكبيرين هذا عند الامام اما عندهما والشافعى فليس له ذلك حتى يبلغ الصغير
لان العفو حق مشترك بينهما فلا يتفرد به احدهما كما اذا كان بين كبيرين احدهما
غائب واذا كان الكبير ابا له بان قتل شخص عبدا مشتركا بينه وبين ولده الصغير
يستوفيه فى الحال ويقتص فى جرح ثبت عيانا اى مشاهدة او حجة اى شهادة
وجعل ذلك الجرح المجروح ذا فراش حتى مات لوجود سبب القتل وعدم وجود

ما يبطل

ما يبطل حكمه فى الظاهر فيضاف اليه ويقتص فى قتل بجدد بالفتح والتشديد وجرحه
لوجود القتل ظاهرا او باطنا لا يقتص فى قتل بظهره او بطنه لعدم الجرح فصار
كالحجر العظيم فيجب الدية هذا عند الامام وعنه انه يقتص اذا جرح اما عندهما والشافعى
فيقتص اذا جرح اما عندهما نظرا الى الآلة وهو رواية عنه ايضا لقوله عم القتل
خطأ بحله الا الحديد والحكم فى المنصوص عليه يتعلق بعين النص لا المعنى حتى لو غرز
فى مقتل بابرة يلزمه القصاص وفى غيره يتعلق بالمعنى فيعتبر كونه محددا او لا
يقتص فى قتل مع عوده بالضم عنده فيجب الدية ويقتص ان لم يطقه عند غيره
آه لا يقتص فى قتل مع مثقل لان القصاص لو وجب فاما ان يستوفى رقا
ولا وجه له لانه منفى لقوله عم لا قود الا بالسيف واما جرحا ولا وجه له ايضا لان
فيه زيادة استيفاء والمماثلة شرط فيه فيجب الدية هذا عند الامام اما عندهما
فيقتص لانه قتل من كل وجه او لا يقتص مع خنق او تغريق لذلك الا ان يقتل
بهما غير مرة فيقتل سياسة هذا عند الامام اما عندهما والشافعى فيقتص فيهما
لذلك آه لا يقتص فى قتل مع سوط صغير والى فى ضربه مرة بعد اخرى فمات لتمكن
الخلل فى عمديته لانه آلة التاديب لا آلة القتل فينتقل الى الدية هذا عندنا اما عند
الشافعى فيقتص لانه قتل عمدا كالقتل بالسيف واذا لم يوال فى ضربه بوالى الضرب
به بل ضرب مرة فمات يجب الدية وعلى هذا الخلاف اذا طرحه فى بئر والقاه عن سطح
ولا يقتص فى قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين بل يكفر الكفارة
ويدى اى يعطى الدية لانه قتل خطأ فى القصد والخطأ بنوعيه لا يوجب القصاص
واذا قتل فى صف المشركين فى غير اختلاط الصفين فدمه هدر لقوله عم من
كثر سواد قوم فهو منهم وفى موت بفعل نفسه وفعل زيد وفعل سبع
كاسد وفعل حية ثلث الدية على زيد وثلثاها هدر لان جناية الاسد والحية

جنس واحد في كونهما هدرا في الدارين وجناية الاجنبي جنس آخر لكونها معتبرة
فيهما وجنايته في نفسه جنس آخر لكونها هدرا في الدنيا معتبرة في العقبى فصارت
ثلثة اجناس فتلف ثلث النفس لا بفعل وثلثها بفعل اجنبي وثلثها بفعل نفسه
فيلزم الاجنبي ثلث الدية لان المعتبر عدد الجناية لا عدد الجنايات لكن في ماله لان
العاقلة لا تعقل العمد ويجب قتل من شهر اي سل سيفا على المسلمين دفعا لشره
ولانه باغ ولقوله عم من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل دمه ولا شيء من
القصاص والكفارة والدية بقتله ولا شيء ايضا في قتل من شهر سلاحا على رجل
ليلا او نهارا في مصر او في غيره دفعا لشره لان السلاح لا يلبث فوجب الدفع
او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لانه قتله دفعا
لشره واضطر اليه لان العصا وان كان مثلبا لكن في الليل لا يدركه الغوث و
كذا في النهار في غير المصر ولا شيء ايضا على من تبع سارقه المخرج سرقته من حرزه
ليلا ولم يقدر الاسترداد الا بقتله فقتله لقوله عم قاتل دون مالك حتى تمنع مالك
او تكون من شهداء الآخرة وكذا اذا قتله قبل اخذ ماله بعد قصده ولا يمكن من
الا بالقتل وكذا اذا دخل داره بسلاح فغلب على ظنه انه جاء لقتله فقتله ويقتل المشهور
عليه بقتل من شهر عصا نهارا في مصر لان القتل بالعصا لا يتعجل فيلحقه الغوث
فيه غالبا فيكون قتله قصدا بدون الاضطرار بخلاف القتل بالسيف لانه لا يلبث
وبخلاف الليل والمفازة لان الغوث لا يلحقه غالبا هذا عند الامام اما عندهما
فلا يقتل لان قتله دفعا واضطرار قياسا على قتل القاتل بالسيف او بالعصا
ليلا في المصر او المفازة ليلا او نهارا ويقتل المشهور عليه بقتل من شهر سيفا فضرب
مرة ولم يقتل فرجع على وجه لا يريد ضربه ثانيا فقتله الآخر المشهور عليه لانه لما
ترك الضرب عادت عصمته وصار قتله معصوما وتجب الدية في مال القاتل

بقتل مجنون شهر سيفا على رجل فقتله عمدا او بقتل صبي شهر سيفا على رجل فقتله
هو عمدا في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد وتجب القيمة بقتل جمل صال عليه ان لم يقل
لصاحبه ان جملك صائل فاحفظه لان فعل ما ذكر لا يتصف بالحرمة فلا تسقط العصمة
ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة وعن
ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما فتسقط
بفعلهما وعصمة الدابة بحق صاحبها فلا تسقط بفعلها اما عند الشافعي ومالك واحمد
فلا يجب الضمان في الكل لان قتله دفعا للنفس عن شره قياسا على الصيد الصائل
على المحرم وعلى العبد الصائل باب القود فيما دون النفس هو اي
القود فيه فيما يمكن حفظ المماثلة فقط اي لا فيما لا يمكن فيقتص قاطع اليد عمدا من
المفصل لقوله تعالى والجروح قصاص اي الجروح ذات القصاص قصاص
وهذا ينبئ عن المماثلة وان كانت يده اي القاطع اكبر مما قطع اي من اليد المقطوعة
لان منفعتها لا تختلف بالصغر والكبر الا يرى ان ارشهما سواء كالرجل ومثل
مارن الانف لا قصبته لانها عظم ولا قصاص فيه سوى السن ومثل الاذن لقوله
تعالى والانف بالانف والاذن بالاذن ومثل عين ضربت فذهب ضوءها
والحال هي قائمة لامكان المماثلة فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب و
يقابل عينه بمرآة محماة حتى يذهب ضوءها وقعت هذه الحادثة في زمن عثمان
فشاور الصحابة فلم يجب احد منهم الا علي اجاب هكذا ولم ينكر احد فصار اجماعا
منهم ولو قلعت لا يقتص لانعدام رعاية المماثلة في القلع ومثل كل شجة يراعى
فيها المماثلة كالموضحة المظهرة العظم ولا قود في عظم لتعذر المساواة لاحتمال
الزيادة والنقصان الا السن فتقلع ان قلعت وتبرد ان كسرت لامكان المساواة
ولا قود بين رجل وامرأة في الطرف ولا بين حر وعبد فيه ولا بين عبدين في الطرف

لعدم المماثلة بين اطرافهم بدليل اختلاف الارش مع انها شرط فيه ولهذا لا يقطع
الصحيح بالاشل والكامل بناقص الاصابع بخلاف القصاص في النفس لان التفاوت
في الدية لا يمنع لتعلقه بازهاق الروح ولا تفاوت فيه هذا عندنا اما عند الشافعي
ففي الكل قود والا في الحر بقطع طرف العبد لكون الطرف تابعا للنفس ولا قود في
قطع يد من نصف الساعد لتعذر المساواة لان العظم لا يكسر من موضع يراد
كسره ولا في جائفة برئت لتعذر المساواة لافضاء القصاص فيها الى الهلاك
غالبا لندور البرء فيها لانها التي تصل الى البطن من الصدر او الظهر ولا في اللسان و
الذكر لذلك التعذر لان كلا منهما ينقبض وينبسط الا ان يقطع الحشفة التامة
لان لها مفصلا معلوما كسائر المفاصل ولا قود في قطع بعضها لانه لا يعلم مقداره
والا ان يقطع الذكر من الاصل بخلاف اصل اللسان لتعذر القطع وطرف المسلم
والذمي سواء في القود لتساويهما في الارش وخير المجني عليه اي المقطوع ان
كانت يد القاطع شلاء او كانت ناقصة باصبع واحدة فان شاء اخذ الارش
كاملا لان العوض ناقص وان شاء قطع المعيبة فلا شيء له في مقابلة الوصف
كما اذا وجد المشتري المبيع معيبا ولو ذهبت المعيبة بآفة او قطعت بظلم قبل
اختيار المجني عليه بطل حقه لان موجب العمد القود عينا واما العدول المال فلتعذر
استيفاء الوصف بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قود او سرقة فيجب
عليه ارش المقطوعة لان تعذر استيفاء القصاص بمعنى في القاطع مع سلامة
المحل له مشابه الخطا فيلحق به في ايجاب المال فالنقصان فيما دون النفس
على نوعين نقصان بالمشاهدة كالشلل فيقتص فيه الناقص بالكامل ولا يقتص
الكامل بالناقص ونقصان بطريق الحكم كاليمين مع اليسار فلا يقتص كل منهما
بالآخر وكذا لا يقطع الاصابع الا بمثلها فالخنصر بالخنصر والبنصر بالبنصر وهكذا

ولا الاسنان الا بمثلها فالثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس و
الاعلى بالاعلى فلا يقتص الاعلى بالاسفل وقس على هذا غيره او خير المجني عليه
ان كانت الشجة لا تستوعب بين قرني الشاج وتستوعب ما بين قرني المشجوج
فان شاء اقتص بمقدار شجته فيبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش
لان الاستيعاب ما بين قرنيه استيفاء الزائد على المثل وفي استيفائه بقدر الشجة نقصان
من حقه من وجه فيخير رعاية للجانبين وفي العكس يخير ايضا لان استيفاء حقه كله متعذر
للتعدي الى غير حقه وهكذا لو كانت في الطول ويسقط القود بموت القاتل حتف
انفه او بقتله بغيره لفوات محل الاستيفاء كما اذا مات العبد الجاني هذا عندنا اما عند
الشافعي فتجب الدية في ماله لان موجب العمد احد الامرين القود والمال فببطلان
احدهما لا يبطل الآخر ويسقط بعفو الاولياء اي اولياء المقتول وبصلحهم
على مال قل ذلك المال او كثر ويجب حالا وان لم يذكر كونه حالا او مؤجلا لانه
مال وجب بالعقد كالمهر والثمن ويسقط بصلح احدهم عن نصيبه على عوض
وبعفوه لان القود لا يتجزى كما ان الاسقاطات لا تتوقف ولمن بقي من الورثة
حصته من الدية اي ينقلب نصيب بقية الورثة منه مالا على العاقلة لانه وجب
بلا عقد فصار كمال وجب بالخطا فلو قتله غير العافي جاهلا بعفو الشريك فعليه
الدية عندهم وعليه القصاص عند زفر فان صالح بالف وكيل سيد عبد و
وكيل حر قتلا اي العبد والحر رجلا بالصلح عن دمهما ينصف ذلك الالف على
السيد والحر نصفين لانه بدل القود وهو عليهما سواء ويقتل جمع اذا وجد من
كل منهم جرح صالح للازهاق بفرد باجماع الصحابة وبالعكس اي يقتل فرد
بجمع اكتفاء ان حضر وليهم لان القصاص للاحياء وقد حصل بقتله هذا عندنا اما عند
الشافعي فيقتل للاول ان كان معلوما ويقضى بديات الباقين والا يقتل للكل

ويقسم ديات غير احدهم بين الكل بقرع فيقتل لمن خرجت قرعته ويقضى
بديات الباقين لان اليد الواحدة لا تقطع بالايدى اكتفاء فكذا الانفس مع النفس
الواحدة وان حضر الولى الواحد منهم قتل له وسقط حق البقية لفوات محل
الاستيفاء ولا تقطع يدان من القاطعين بيد واحدة من المقطوع وان امر سكينا
واحدا على يد واحدة من آخر فقطعت لانه لا مماثلة بين اليدين واليد الواحدة
فلا يجرى القصاص بينهما وترك هذا القياس فى النفس بالاثر والاجماع ولكن
ضمنا ديتها وهى النصف فعلى كل منهما ربع من مالهما لان العاقلة لا تحمل العمد
هذا عندنا اما عند الشافعى فيقطع يداهما لان النفس تقتل بالنفس الواحدة
فتقطع الايدى باليد الواحدة لان الايدى تبع للانفس وان وضع احدهما سكينا
من جانب ووضع الآخر من آخر وامراها حتى التقيا فى الوسط لا يجب القود
لان كلا منهما قاطع للبعض فان قطع رجل يمينى رجلين معا او على التعاقب فحضرا
فلهما يمينه اى قطعها ولهما دية يد يقتسمانها نصفين لانه لا يعتبر التقدم والتأخر
كالغريمين فى التركة هذا عندنا اما عند الشافعى فان قطع على التعاقب يقطع للاول
ويعين المال للآخر والا يقرع بينهما فتقطع لمن خرجت قرعته ويعين المال للآخر
لان الاول استحق قطعها فلا يثبت استحقاق الثانى فيه كالرهن بعد الرهن فان حضر
احدهما فقطع يده فللآخر الدية وهى النصف لان الحاضر يستوفى حقه
كلا وان عفا احدهما قبل القضاء بهما لهما فللآخر القود لزوال المزاحم وكذا لو
عفا بعده قبل استيفاء الدية فله القود ايضا وللعافى نصف دية اليد لان القضاء
فى العقوبات امضاؤها فصار العفو قبل القضاء هذا عندهما اما عند محمد فله
الدية الكاملة لليد كما لو قضى لهما لان القاضى قضى لكل منهما دية اليد ونصف
قصاصها فاذا قضى بالشفعة للشفيعين فسلم احدهما ليس للآخر ان يأخذ

كل

كل المشفوع فكذا ههنا فان قطع يمينا ويسارا من رجلين او رجل تقطع يمينه
ويساره ويقاد عبدا قر بقود متجلا خلافا لزفر لما مر فى الحجر ومن رمى رجلا
عمدا فنفذ السهم منه الى رجل آخر فماتا يقتص الرامى للاول لانه عمد وعلى عاقلته
الدية للثانى لانه خطأ فى الفعل ويتعدد الفعل الواحد بتعدد اثره لتعدد محله
ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما فى عمدين تخلل برء بينهما او لا فيقطع للقطع ثم
يقتل للقتل لانهما جنايتان لو تفرد كل منهما يوجب جزاءه فكذا اذا اجتمعا بخلافه
الخطأ لان موجبه الدية وهى بدل المحل لا جزاء الفعل هذا عند الامام اما عندهما فيقتل
ولا يقطع ان لم يتخلل لانهما جنايتان من جنس واحد صدر من واحد فيتداخلا دون
النفس فيها كما لو كانا خطأين ولم يتخلل وفى مختلفين خطأ وعمدا فان قطع عمدا ثم
قتل خطأ فللولى القطع للقطع واخذ دية النفس للقتل تخلل برء بينهما او لا تخلل
وان قطع خطأ ثم قتل عمدا فله اخذ دية اليد للقطع والقتل للقتل تخلل او لا لان الجنايتين
اذا اختلفا لا يمكن جعلهما فعلا واحدا فى الحكم لعدم الجنسية وفى خطأين بان قطع
خطأ ثم قتل خطأ بينهما برء فللولى اخذ دية اليد للقطع ودية النفس للقتل لان
البرء يمنع دخول موجب الجناية الاولى فى الثانية وكفت دية للنفس ان لم يبرأ
بين هذين الخطأين لدخولها فيها لعدم المانع كما كفت دية النفس من غير تعزير
فى ضرب مائة سوط على شخص برئ من تسعين حتى لم يبق بها اثر ومات من عشرة
واقعة عليه من الضارب الاول او غيره فلا شئ على ضارب التسعين سوى
التعزير لما يجئ ويجب الدية على ضارب العشرة ولو بقى لها اثر بعد البرء يجب
الموجب وعن ابى يوسف حكومة العدل وعن محمد اجرة الطبيب مع دية النفس
وتجب حكومة عدل يجئ تفسيرها فى كتاب الديات فى مائة سوط جرحته
وبرأ منها وبقى اثرها فينظر لو كان عبدا كم ينقص الاثر من قيمته فيجب عليه

من الدية ذلك المقدار ولا شئ عليه ان لم يبق لها اثر عند الامام ومن قطع يد
شخص فعفا عن قطعه قبل البرء فمات منه ضمن قاطعه ديته ففي ماله في العمد وعلى
عاقلته في الخطاء لانه عفا عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لم يجب
القود بشبهة العفو هذا عند الامام اما عندهما فلا يضمن شيئا لان العفو عنه عفو
عن موجبه وهو القطع ان لم يسر والقود اذا سرى فكان عفوا عنهما كما اذا عفا
عن الجناية ولو عفا المقطوع عن الجناية او عفا عن القطع وما يحدث منه فهو عفو
عن النفس ايضا واذا كانت الجناية خطاء وقد عفى كان ذلك الخطاء معتبرا من ثلث ماله
لان موجب الخطاء المال لا القود فيتعلق به حق الورثة فيكون عفو الدية وصيتها
على تلك العاقلة فتصح من الثلث قياسا على سائر امواله واذا كانت عمدا وقد عفى كان
ذلك العمد معتبرا من كله لان موجبه القود لا المال فلم يتعلق به حقهم فيصح العفو
عنه على الكمال فالقود وان وجب بعد الموت تشفيا لصدور الاولياء الا ان سببه
انعقد في حقه فيعتبر عفوه وسيجئ كيفية وجوب القود وكذا القطع والشجة في
الخلاف والوفاق اذا وقعت مقامه فان قطعت امراة يد رجل فنكحها ذلك
الرجل على ارش يده قبل البرء ثم مات منه فبله يجب مهر مثلها عمدا كان او خطاء لان
بالموت قبله صار القطع قتلا فيبطل التسمية ويجب دية نفسه لذلك فذكر يده
للسراية منها في مالها ان تعمد فتقاصان فيترادان الفضل وعلى عاقلتها ان اخطأت
فلا يتصور المقاصة لان من له الدين ليس من عليه الدين فان نكحها على اليد وما يحدث
منها او نكحها على الجناية فسرى ثم مات ففي العمد لها مهر المثل لان القود لا يكون مهرا
ولا دية عليها وعلى عاقلتها لسقوط القود بجهة المهر مجانا وفي الخطاء يكون من
الدية بمقدار مهر مثلها مهرا لها لان الزوج في حكم المريض فان كان ذلك المهر مساويا
لها يسقط كلها عنها وعن عاقلتها ولا ترجع عليهم بشئ لانهم يتحملون عنها بسبب

جنايتها

٣٤٧

جنايتها فلا يغرمون وان كان اكثر منها لا شئ لها زائدا عليها لانها رضيت باقل
من ذلك المهر وان كان اقل منها رفع عن العاقلة مهر مثلها اي قدره والباقي عنه وصية
لهم فان خرج باقي الدية عن الثلث اي ثلث مال الميت سقط عنهم والا يخرج
عنه سقط ثلث المال الباقي الزائد على ذلك المهر ويؤدون ثلثيه لورثة الزوج
فان مات المقتص له وهو المقطوع الاول بقطع قتل المقتص منه وهو المقطوع
الثاني لان المعتبر في الجنايات حالها لا حالها وظهر بالسراية ان حقه القود في النفس
وبالقطع يستوفي بعض حقه فيستوفي الباقي هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا يقتل
لانه لما اقدم على القطع قصاصا ابراه عما وراءه وضمن دية النفس من قطع
طرف من عليه القود فيه قودا فسرى اليها لانه استوفى غير حقه لانه القطع لا القتل
والمقتول مضمون بالدية بخلاف القاضي اذا قطع فسرى لوجوب الفعل بالامر
وبخلاف البزاغ والفصاد لوجوبه بالعقد ولا يتقيد الواجبات بالسلامة كالرمي
الى الحربي ولا وجوب هنا لان العفو مندوب هذا عند الامام اما عندهما فلا شئ
عليه لانه قطع باذن الشرع فلا يكون ما حدث بعده مضمونا كالقاضي والبزاغ و
الفصاد وضمن ارش اليد من قطع يد من له اي القاطع عليه قود نفس فعفا
القاطع عنه اي القود في النفس فسرى لان اتلاف الطرف حقه بطريق اتلاف النفس
ولم يوجد فيكون استوفى غير حقه فيضمن هذا عند الامام اما عندهما والشافعي
فلا يضمن لان اتلاف البعض وعفو الباقي كاستيفاء بعض الدية وابراء الباقي
واما عند مالك فعليه القود واذا لم يبرأ بل سرى لا يضمن وكذا اذا كان له
قود يد فقطع اصابعه ثم عفا ويضمن اذا عفا قبل القطع باب الشهادة
في القتل واعتبار حالته القود يثبت بدءا للورثة اي ابتداء وخلافة غير مستدعية
لسبق ملك المورث حتى ينتقل منه الى الوارث وهي هنا ان يقوم شخص مقام

غيره في اقامة فعلا لا ارثا من المقتول لان المقصود منه التشفي وهو يحصل للولي
لا للميت فلا يصير احدهم خصما عن البقية في اثبات حقهم فلو كان لشخص ابنان
حاضر وغايب ثم اقام الحاضر حجة بقتل ابيه عمدا حال كون الغايب غايبا اخوه
اي الحاضر فحضر الغايب يعيدها اي الحجة فلا يحكم بالقود بتلك الحجة قبل الاعادة
لتلك الخلافة ولكن يحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل هذا عند الامام اما عندهما
فيثبت ارثا فيستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث فيصير القود
موروثا بينهم كالدية بدليل ان عفو المجروح يصح وان القود لو انقلب مالا يكفن
ويقضي ديونه وينفذ وصاياه منه كما من الدية ويقوم احدهم مقام سايرهم
في اثبات حقهم كما في الخطا ودعوى المال والحاضر اذا اقامها في القتل الخطا لا يعيدها
الغائب عند حضوره لان موجبه المال وطريق ثبوته الارث وكذا في الدين لا يعيدها
لذلك فلو برهن القاتل على عفو الغائب من اولياء المقتول على الحاضر فالحاضر
خصم وسقط القود لانه ادعى عليه انقلاب حقه في القود الى المال فصار الغايب
مقضيا عليه تبعا له واذا ادعى عفوه ولم يكن له بينة يوخر الاستحلاف الى قدوم
الغائب فيحلف هو لا الحاضر لانه ليس بخصم في حق نفس ذلك العفو وكذا لو قتل
عمدا عبد مشترك بين رجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب
قد عفا فالحاضر خصم وسقط القود لما ذكر فان شهد اي اخبر وليا قود بعفو
اخيهما الثالث بطلت شهادتهما اي اخبارهما في حق نفسهما اخذ نصيبهما من
الدية وهي اي شهادتهما عفو عن القود منهما لزعمهما انه قد سقط وهو معتبر
في حقهما فان صدقهما القاتل والمخبر عنه فلهما ثلثا الدية باقرار القاتل ولا شي
للمخبر عنه باقراره العفو ولم يذكر هذا القسم بناء على ظهوره وان صدقهما القاتل
وحده فلكل منهم ثلث الدية لان تصديق القاتل اقرار منه بثلثيها لهما فيقبل

وهو دعوى منه بسقوط حق الثالث فلا يقبل فيغرم له الثلث وان كذبهما كل
من القاتل والمخبر عنه او كلاهما فلا شي لهما اي الشاهدين المخبرين لان اخبارهما بعفوه
اقرار بسقوط القود فيقبل ودعوى بانقلاب نصيبهما الى المال فلا الا ببينة و
يكون للآخر المخبر عنه ثلث الدية لان عفوه لم يثبت وان صدقهما الاخ الثالث المخبر عنه
فقط فله الثلث منها لكن يدفع الى المخبرين لان القاتل بتكذيبهما اقر للثالث بذلك
الثلث والثالث بتصديقهما في العفو زعم انه ليس لي على القاتل شي وذلك من جنس
حقهما الذي هو الثلثان على القاتل فيصرف اليهما لاقراره لهما كذلك كمن قال لفلان
علي الف فقال المقر له ان هذا لفلان كان للمقر له الثاني فكذا هذا وان اختلف شاهدا
القتل في زمانه بان قال احدهما قتله يوم السبت وقال الآخر يوم الاحد او في مكانه
بان قال احدهما قتله في البصرة وقال الآخر في الكوفة او في آلته بان قال احدهما بالسيف
وقال الآخر بالرمح لغت شهادتهما لان اتفاقهما شرط للقبول ولم يوجد كما لو كمل
النصاب في كل منهما لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول
لعدم تكرر القتل لشخص وقال شاهد منهما قتله بعصا وقال الآخر انا جهلت آلة
قتله لغت شهادتهما لذلك لان من شهد بالعصا شهد بقتل مقيد والاخر بقتل مطلق
وهو يغاير المقيد لانه يحتمل ان يكون خطا وعمدا وشبه عمد فلم يثبت الاتفاق في المشهود به
وان شاهداه ان شاهدا بقتله وقالا جهلنا آلته يجب الدية لانهما اتفقا على قتل
مطلق واقل موجبه الدية في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا تتحمله العاقلة وان اقر
كل من رجلين بقتل زيد عمدا وقال الولي انتما قتلتماه جميعا فله قتلهما لاقرار كل
منهما بانفراده بكل القتل واما تكذيب المقر له في ذلك الانفراد ففي بعض ما اقر به
وهو لا يبطل اقراره في الباقي لانه يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره
ولو قال لاحدهما انت قتلته فله قتله لتحقق الاقرار والتصديق لا قتل الآخر لعدم

التصديق ولو قامت بينة بقتل زيد عمرا وقامت اخرى بقتل بكر اياه وادعى
الولي قتلهما لغتا لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له تفسيق و
فسق الشاهد يمنع قبول الشهادة وفسق المقر لا يمنع الاقرار فصل
والعبرة بحالة الرمي لا للوصول في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية
وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة وعندهما
والشافعي ومالك واحمد على العكس فيجب الدية لا القود للشبهة على من رمى مسلما
فارتد هذا المسلم قبل وصول السهم اليه فوصل فقتل لان الرامي يصير قاتلا بفعله
وهو الرمي لا غير والمرمي اليه معصوم متقوم وقت الرمي هذا عند الامام اما
عند المذكورين فلا شئ عليه لان فعل الرامي يصير قتلا عند الاصابة وهو غير متقوم
عندها وتجب القيمة اي قيمة العبد وقت الرمي لسيد عبد رمى اليه فاعتقه قبل
الوصول فوصل فقتل لانه وقت الرمي عبد فيلزمه قيمته هذا عنده اما عندهم
فتنقص من قيمته قبل الرمي قيمته بعده حتى لو كانت قبله مائة وصارت بعده عشرة
يلزمه تسعون لان العتق يقطع السراية فبقي الرمي جناية فيجب النقصان ويجب
الجزاء على محرم رمى صيدا فحل قبل الوصول فوصل فقتل لان الرمي حالة الاحرام
جناية خلافا لهم لا يجب الجزاء على حلال رماه فاحرم قبله فوصل فقتل خلافا لهم
ولا يضمن من رمى بحجر مقضيا عليه برجم فرجع شاهده من شهوده قبله
فوصل فقتل خلافا لهم وحل صيد رماه مسلم فتمجس قبله فوصل فقتل خلافا
للشافعي ومالك واحمد لا يحل ما رماه مجوسي فاسلم قبله فوصل لان المعتبر في الحل
والحرمة وقت الرمي بالاتفاق منا خلافا لهؤلاء كتاب الديات
المسببات للجنايات الاسباب الدية بدل النفس والارش بدل العضو والقيمة
ما يقوم مقام الغاية فالدية من الذهب الف دينار ومن الورق الفضة عشرة آلاف

دراهم

درهم شرعي وهي من الابل مائة هذا عند الامام اما عندهما فهي احد هذه الثلثة
او الغان من الغنم قيمة كل شاة خمسة دراهم او هي مائتان من البقر او مائتان
من الحلل قيمة كل منهما خمسون درهما والحلة ثوبان ازار ورداء لان عمر جعل
الدية على اهل الابل مائة منه وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهل
الذهب الف دينار وعلى اهل الغنم الفي شاة وعلى اهل البقرة مائتي بقرة
وعلى اهل الحلل مائتي حلة ولان الولي اذا صالح على اكثر من الفي شاة او اكثر
من مائتي بقرة او اكثر من مائتي حلة لا يجوز كما لو صالح على اكثر من عشرة آلاف
درهم فلو لم تكن من جنس الدية لجاز كما لو صالح على جنس آخر قلنا ان التقدير
لا يستقيم الا من معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة الا يرى ان الضمان لا يقدر
بها والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة ولم توجد في غيرها وهذه الابل
المائة في شبه العمد من القتل ارباع خمس وعشرون من بنت مخاض وخمس
وعشرون من بنت لبون وخمس وعشرون من حقة وخمس وعشرون
من جذعة وهي الدية المغلظة لان ايجاب الحوامل تكليف ما لا يطاق لان الحمل
لا يعلم حقيقة ولا تغليظ الا من الابل لان المقدرات توقيفية هذا عندهما اما عند
محمد والشافعي فمائة ابل ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية حوامل
لقوله عم ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون
منها ثنية في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطا فيجب
اظهار تغليظها بما ذكر وهذه الابل المائة في الخطا اخماس منها اي هذه المذكورات
ومن ذلك عشرون من بنت مخاض وعشرون من بنت لبون وعشرون
من حقة وعشرون من جذعة وعشرون من ابن مخاض لان ابن مسعود
روى عنه عم هكذا هذا عندنا اما عند الشافعي ومالك فعشرون ابن لبون

مكان ابن مخاض لانه لا يؤخذ في الزكوة فكذا لا يؤخذ في الدية وهي الدية المخففة
وكفارتهما اي الخطا وشبه العمد عتق شخص مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء
لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا فتحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين ولا اطعام فيها الكفارة لانها من المقدرات وصح رضيع اي عتقه
احد ابويه مسلم لانه رقبة مؤمنة لان الظاهر سلامة اطرافه من اليد و
الرجل والعين واللسان وغيرها ويكتفى الظاهر حجة ههنا لكونه للدفع بخلاف
ما اذا كان لكان اثره ثم ولهذا قال فيما بعد وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا
لم يعلم صحته حكومة عدل حتى لم يجب على القاتل خطا دية كاملة واذا كان كافرا
لم يصح لعدم ايمانه لا يصح الجنين لانه لا يعرف حيوته بيقين ولا سلامته بظاهر
وللمراة من الدية والارش يجب نصف ما وجب للرجل في دية النفس وارش
ما دونها حتى يجب في قتلها خطا خمسة آلاف درهم وفي قطع يدها الفان و
خمسمائة لانها في الميراث والشهادة على النصف فكذا في الدية ولما روي انه
عليه السلام قال دية المراة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها و
للذمي يجب ما وجب للمسلم فيهما لقوله عم دية ذمي عهد في عهده الف
دينار وهذا هو المشهور الموافق للاصول هذا عندنا اما عند الشافعي
فدية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانية دراهم
لما روي عنه عم هكذا واما عند مالك فدية الكتابي نصف الدية فكذا في رواية
عن احمد وفي اتلاف النفس يجب الدية لقوله عم في النفس الدية وفي اتلاف
الانف تجب لزوال الجمال على الكمال وفي اتلاف الذكر تجب لزوال منفعة
الوطء على الكمال واستمساك البول وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل لانه
ناقص المنفعة على التابيد فلا يجب فيه دية كاملة كالعين القائمة الغير المبصرة

والرجل

والرجل العرجاء واليد الشلاء بخلاف المرض لانه يزول هذا عندنا اما عند الشافعي
ففيهما دية كاملة لان هذا نوع مرض فلا يوجب نقصانها كمرض النفس و
في اتلاف الحشفة تجب لانها اصل في منفعة الايلاج وان البول والقصبة
كالتابعة لها وفي اتلاف العقل تجب لافهاية الموت وفي اتلاف الشم والذوق
والسمع والبصر واللسان ان منع النطق او منع اداء اكثر الحروف تجب على حدة
لفوات المميز عن ساير الحيوانات ولما روي ان عمر قضى باربع ديات في ضربة
واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قيل لا ينقسم الدية على حروف
لا تتعلق باللسان كحروف الحلق وان قدر على اداء اكثر الحروف ففيه حكومة
عدل لانه يحصل به الافهام مع خرب خلل ومعرفة فوات هذه المعاني بتصديق
الجاني او بالنكول عن اليمين وفي اتلاف لحية الحر حلقت كلها فمضت سنة تامة
فلم ينبت تجب الكاملة لانه شين كامل هذا عندنا اما عند الشافعي ومالك
واحمد فحكومة العدل كما لا يجب كمال القيمة في حق العبد الآتي رواية عن الامام
واذا كان كوسجا ان كان على الذقن فقط او عليه وعلى الخد غير متصل
فحكومة عدل لوجود الجمال لا على الكمال وفي اتلاف شعر الراس للحر حلق
فمضت فلم ينبت تجب الدية الكاملة لان عليا اوجب فيه عنده وان نبت ابيض
لا يجب شيء لان البياض في شعر الحر يزيد جمالا كما حكي في قصة ابرهيم الخليل
حين شاب شعر لحيته وراسه ولم يكن فيهم قبله شيبة فسال ربه عنها فقال
الله تع هذه زينة ووقار في الدنيا ورحمة وكرامة في الآخرة فقال اللهم
زد بخلاف العبد لانه ينقص قيمته هذا عند الامام واما عندهما والشافعي
ومالك واحمد فحكومة عدل قياسا على حلق راس العبد كما يجب الكاملة
في اتلاف اثنين مما في البدن اثنان كاليدين والرجلين وفي اتلاف احدهما

يجب نصفها لان في اتلافهما يذهب جنس المنفعة وباحدهما يذهب نصفه ولقوله م
في العينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين
وثدي المراة الدية وفي احدهما نصفها وكما يجب الكاملة في اتلاف اربعة
ما فيه اربعة مثل اشفار العينين وفي اتلاف احدها يجب ربعها لان في
اتلافها يذهب جنس منفعة دفع الاذى والقذى وفي احدها يذهب ربعه
وهكذا في الاثنين والثلاثة والحكم هكذا في منابتها وفي اتلاف كل
اصبع يد او اصبع رجل يجب عشرها لان في قطع الكل دية كاملة فلا يعتبر
التفاضل كاليمين مع اليسار حتى لو قطع اليمين او اليسار خطا يجب نصف
الدية وان كان في اليسار نقصان لقوله م في كل اصبع عشر من الابل
وتنقسم دية الاصبع على مفاصلها فلذا قال في مفصل واحد من اصبع واحدة
فيها مفاصل ثلاثة يجب ثلث عشرها وفي مفصل ما فيه مفصلان يجب نصف
عشرها اعتبارا بانقسام دية اليد على اصابعها كما يجب نصف عشرها في كل
سن لقوله م في كل سن خمس من الابل والاسنان كلها سواء ولان
لفظ السن يتناول الكل فيجب في الاسنان دية كاملة وثلاثة اخماسها
اذا كانت ثنتين وثلاثين ويجب كاملة وخمسها اذا كانت ثمانية وعشرين
كما في الكوسج ففيهما ديات ثلاث ففي الاول مثلا الف وستماية دينار او ستة عشر
الف درهم او ماية وستون ابلا وفي الثاني الف واربعماية دينار او اربعة عشر
الف درهم او ماية واربعون ابلا وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية اي دية كاملة
كيد شلت ومثل عين عميت لانه لا عبرة بدون المنفعة ولا قود في الشجاج
وهو مختص بالوجه والراس وهنا يراد به ما يعم الجراحة وهي مختصة بغيرهما
الا في الموضحة المظهرة العظم عمدا لانه يجري فيما دون النفس شرط المماثلة ولا

ولا مماثلة في غيرها لانه ليس لما تحتها حد ينتهي اليه السكين وكذا الا في قودها وهو
كسر العظم لاحتمال الزيادة والنقصان وفيها من جهة كونها خطا يجب نصف
عشر الدية وفي الهاشمة الكاسرة العظم يجب عشرها وفي المنقلة الناقلة العظم
بعد الكسر يجب عشرها ونصف عشرها وفي الآمة الواصلة الى ام الدماغ وهي الجلدة
التي فيها الدماغ ثلثها وفي الجائفة الواصلة الى الجوف ثلثها ايضا لان الحديث
جاء هكذا وهو قوله م في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة
خمس عشرة وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي جائفة
نفذت الى طرف آخر ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين وفي الحارصة اي الخادشة
الجلد الغير المخرجة الدم وفي الدامعة المخرجة الدم الغير المسيلة كالدمع في
العين وفي الدامية المسيلة الدم وفي الباضعة القاطعة الجلد وفي المتلاحمة
الآخذة اللحم وفي السمحاق الواصلة الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم
الراس حكومة عدل لان فيها لم يقدر الارش فلا يجوز اهدارها فيجب ارش
النقصان وهو تلك الحكومة فيقوم المشجوج او المجروح عبدا صحيحا بلا هذا الاثر
ثم يقوم عبدا مشجوجا او مجروحا فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو
اي قدر التفاوت هي اي حكومة عدل فان نقصت عشر القيمة يجب عشر الدية
وان نقصت ربع عشرها يجب ربعه وعلى هذا وبه يفتى عند الاستفتاء وقال
الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة او الجراحة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من
نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وفي قطع اصابع
يد واحدة بلا كف يجب نصف الدية لان ذهاب الاصابع مستلزم ذهاب منفعة
اليد فصار كقطعها وفي قطعها مع الكف نصف الدية ايضا لان الكف تابعة
لها [illegible] وفي قطعها مع نصف الساعد وفي الاصابع والكف نصف دية

وفي الزيادة عليها حكومة عدل لانه لا وجه الى ان يكون الساعد تبعا للاصابع لوقوع
الفصل بينهما ولا للكف لانها تابعة للاصابع ولا تبع للتبع كالاعدار وليس فيه
شئ مقدر فيجب تلك الحكومة هذا عندهما اما عند يوسف فنصف الدية لا غير
لان اليد اسم للجارحة الى المنكب وفي قطع كف فيها اصبع واحدة في العمد كان
او في الخطاء للقاطع اصبع زائدة ام لا عشرها يجب وان كانت فيها
اصبعان فخمسها يجب ولا شئ في الكف لان الاصابع اصل في المقصود بنظير
والكف تبع لها فالاصل وان قل يستتبع التبع وان جل كما في القسامة ولا
حكم التبع سوء وان كثر ولانه حصلت فيه جنايتان ارش احدهما مقدر وارش
الاخرى غير مقدر فلا يدخل المقدر في غيره كما في الاصابع الثلثة بخلاف الموضحة
وسقوط شعر بعض الرأس لان ثمة ليس احدهما تبعا للاخر هذا عند الامام اما
عندهما فينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل في الكف فيدخل الاقل
في الاكثر لان الكف اصل وجودا والاصابع اصل مقصودا فلا يجب لكل
منهما ارش على حدة ولا يجوز اعتبار احدهما واهدار الاخرى يدخل الاقل
في الاكثر في الموضحة مع سقوط شعر بعض الرأس وان كانت فيها اصابع يجب
ارشها ولا شئ للكف لان للاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا
كانت قائمة باسرها وفي قطع اصبع زائدة يجب حكومة عدل لا تنفع
منفعة الاصابع الاصول ولا زينتها الا انها جزء الآدمي فلا يجوز اهداره
وفي فقء عين صبي وفي قطع ذكره وقطع لسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على عيني صح
نظره وعلى تحرك ذكره عند البول وعلى كلامه يجب حكومة عدل لان
منفعتها غير معلومة فلا يجب الدية الكاملة بالشك هذا عندنا اما
عند الشافعي ومالك واحمد فيجب الكاملة لان الغالب الصحة فاشبه قطع المارن

المارن والاذن واذا علم الصحة يكون كالبالغ في العمد والخطاء لانه عضو تام
المنفعة ولا يعتبر الصغر كما في النفس ودخل ارش موضحة خطاء ذهب بها عقل
او ذهب شعر رأسه في الدية اي دية العقل او شعر الرأس لان محلهما
الرأس والموضحة وقعت في محلهما كما يدخل اذا قطع الاصبع فشلت اليد
بخلاف السمع والبصر والكلام لان لها محلا غير محل الموضحة كما في اليد
والرجل هذا عندهم اما عند زفر فلا يدخل لانهما جنايتان مختلفتان وكما
لا يدخل لو ذهب سمعه او بصره او كلامه واذا مات يدخل وان ذهب بها
سمعه او بصره او نطقه لا يدخل ارشها في الدية لما مر وطريق معرفة البصر انه
ان نفر من الحية الملقاة بين يديه او دمعت عينه المفتوحة للمقابلة
للشمس فهو باق حكي ان امرأة ادعت ذهاب سمعها من ضرب ركلها عند قاضي
فقال فاعلها استر عورتك فجعلت تضم ثيابها فكفر بها ولا قود
لا ارش لها على حدة ان ذهب بها عيناه بل يجب الدية فقط فيهما اي
الموضحة والعينين لان القصاص في الموضحة على وجه يذهب عيناه
لا يمكن فيجب المال في الكل فيدخل الارش في الدية هذا عند الامام اما
عندهما ففيه القود كالدية لتعدد الجناية بتعدد محلها فعدم وجوب
القود في احدهما لا يمنعه في الاخرى وعن محمد انه يجب القود في الموضحة
والعينين ولا قود بقطع اصبع شل جاره بل يجب ارشهما لذلك عنده
ويجب القود في الاول والارش في الثانية لذلك عندهما وعند زفر ولا قود
في اصبع قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي من تلك الاصبع او كل اليد بل
يجب دية المفصل ويجب الحكومة من العدل فيما بقي من احدهما لانه لا
ولا قود بكسر نصف سن اسود باقيها او اصفر او احمر بل يجب كل دية

السن لذلك ولزوال الجمال على الكمال كما لو سودت بالضرب او احمرت او اخضرت
ويجب الارش لسن المقتاد على من اقاد سنه ان قلع سن من قلع سنه ثم نبتت
سن المقيد مكان سنه المقلوعة لانه تبين انه اخطا واستوفى بغير حق ولا يجب
للشبهة في الابتداء او يجب الارش الكامل على من قلعها ان سن الاخر
فردت تلك المقلوعة الى مكانها ونبت عليها اللحم لان العروق لا تعود
كما كانت لا يجب الارش ان قلعت عن البالغ او غيره ونبتت سن اخرى
مكانها لان الضمان في قطع شجرة الاخر اذا نبتت مكانها اخرى وجب
باتلاف الملك وهنا باتلاف المنفعة والزينة وقد عادت كما كانت
هذا عند الامام اما عندهما فيجب في سن البالغ لان الجناية وقعت موجبة
والحادثة نعمة مبتداة من الله تع فلا يسقط كما اذا قطع شجرة الاخر
فنبتت مكانها اخرى وعن ابي يوسف في غير البالغ يجب حكومة عدل
لوجود الالم او لا يجب الارش اذا التحمت شجة ونبت شعر ولم يبق
لها اثر او اذا جرح بضرب فبرئ بلا اثر لزوال الشين بالالتحام
والنبت والبرء هذا عند الامام اما عند ابي يوسف فيجب ارش الالم لئلا يضيع
حقه بلا عوض واما عند محمد فيجب قدر ما انفق في معالجته لانه اوقع
في هذه الورطة فيجب تخليصه عليه فلا يقاد جرح او شج يوجب القود
الا بعد برء لان الجراحات اذا لم تستقر لا يعلم الواجب فلا يجوز القضاء
هذا عندنا اما عند الشافعي فيقاد منه في الحال كما في القود في النفس
ولا وجود الموجب يوجب وجود الموجب فلا يؤخر لامر موهوم و
عمد الصبي خطا في الاحكام لانه عديم العقل او قصيره وعمد المجنون
خطا فيها لانه عديم العقل وعلى عاقلته ان كل منهما الدية لما روي ان

ان عليا جعل عقل المجنون القاتل العامد على عاقلته وقال عمده وخطاه سواء وعند الشافعي
عمده فيجب الدية في ماله والكفارة فيه والحرمان عن الارث فيه لانها من احكام الجناية وهو
ليس من اهلها **فصل** ومن ضرب بطن امراة فيجب غرة هي بالفم اول كل شيء
ومنه غرة الشهر سميت بها دية الجنين لانها اول ما يجب في الادمي فهي نصف
عشر دية الرجل او عشر دية المراة وهما سواء لانهما خمسماية درهم لقوله عم
في الجنين غرة عبد او امة خمسماية درهم على عاقلته لما روي انه عم قضى بالغرة
على العاقلة في سنة ان القت تلك المراة جنينا ميتا لانه نفس على حدة و
بدل العضو من وجه من حيث الاتصال بالام فلشبهه بالاول يورث كالدية و
لشبهه بالثاني يوجل اليها لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل الى نصف
العشر يجب في سنة هذا عندنا اما عند الشافعي ففي ثلث سنين لانها بدل
النفس والقياس ان لا يجب شيء في الجنين لان حيوته لم تتيقن والظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان نقصت و
الا فلا يجب دية على عاقلته والكفارة عليه ان القت حيا فمات الجنين
لانه صار قاتلا بالضرب السابق ويجب غرة لالقاء الجنين الميت لانه
تخنق بموتها ودية لقتل الام ان القت ميتا فماتت الام ويجب دية
الام فقط ان لا غرة ان ماتت الام فالقت ميتا لان موته يحتمل ان
يكون بموتها لانه تخنق بموتها لانه يتنفس بتنفسها ويحتمل ان يكون
بالضرب السابق فلا يجب الغرة بالشك هذا عندنا اما عند الشافعي
فيجب الغرة فيه لان الظاهر موته بذلك الضرب فصار كما القت ميتا وهي حية
ويجب ديتان ان ماتت الام فالقت حيا فمات لانه قتل نفسين ولو القت
جنينين احدهما ميت والاخر حي فمات فعليه الغرة للميت والدية الكاملة

للمي وما يجب في الجنين لورثته لان الدية من التركة ولهذا يقضي بها ديونه
وينفذ وصاياه فيرثها اقاربه والغرة بدل النفس كالدية فتكون لورثته
قياسا عليها سواء ضاربه كلو ضرب رجل بطن امرأته فالقت ابنه ميتا
يلزم الغرة على عاقلة الاب ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق ولا ميراث
للقاتل ولا كفارة عليه لما يجيء هذا عندنا اما عند الشافعي فلامه لانها
بدل الطرف فتكون لها قياسا على ابدال سائر اطرافها والغرة في جنين
الامة ان كان عبدا بان يكون من غير المولى والمغرور نصف عشر قيمته
لو كان حيا في الذكر وهي عشر قيمته ان كان حيا في الانثى قياسا على غرة
جنين الحرة فانها خمسمائة درهم وهو نصف عشر دية الذكر وعشر دية
الانثى فان كان قيمته ذكرا عشرة دنانير يجب نصف دينار ولو كانت به
قيمته انثى عشرة دنانير ايضا يجب دينار كامل فيلزم منه تفضيل الانثى
على الذكر لكن لا في العادة لانها تكون قيمته اكثر من قيمتها بل يكون الزائد
نصفا او اكثر وذلك قياس على جنين الحرة هذا عندنا اما عند الشافعي
واحمد ومالك فعشر قيمة امه فيهما وان كان جنين الامة حرا بان يكون
من مولاها او من المغرور يجب فيه ما يجب في جنين الحرة فان ضرب بطن الامة
فاعتق سيدها حملها فالقته حيا فمات تجب على الضارب قيمته للمولى حيا صح
لا تجب ديته لان هلاكه يضاف الى ضربه السابق وفي ذلك الوقت كان
رقيقا ولا كفارة في الجنين لانها في النفوس المطلقة فلا تتعدى الى المجهول
الحيوة والممات من قبل هذا عندنا اما عند الشافعي فيجب الكفارة
لان موجبها قتل النفس وقد وجد هنا وما استبان بعضه من خلق
الجنين حيا كان او لا كالتام الخلق منه فيما ذكر من الاحكام لانه ولد في

في حق امومية الولد وانقضاء العدة فكذا في غيرها وضمن الغرة عاقلة امرأة
اسقطت جنينا ميتا عمدا بدواء بان شربته ليطرحه او من فعل كضرب بطنها
لذلك او علاجا فرجها لذلك بلا اذن زوجها تخفيفا عنها لانها تجب اولا عليها
لتعديها وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة ايضا فان اذن زوجها لا
ضمان عليها وعلى عاقلتها لعدم الاعتبار الى تعديها به باب ما يحدث في الطريق
من احدث في طريق العامة النافذة كنيفا اي مستراحا او ميزابا اي مجرى الماء
او جرصنا اي برجا او مجرى ماء يركب في الحائط او جذعا يخرج الانسان
من الحائط ليبنى عليه او دكانا وسع ذلك الاحداث وان لم يضر بالناس
على المرور ومنع ذلك لكل من اهل الناس نقضه قياسا على الملك المشترك
وفي طريق غير نافذ لا يسع ذلك الاحداث بلا اذن الشركاء وان لم يضر
بالناس لانه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال وضمن عا
قلته اي المحدث دية من مات بسقوطها اي احد المذكورات ان لم يكن
باذن الامام الامير كما ضمنوا لو وضع حجرا في الطريق او حفر بئرا في الطريق
فتلفت به نفس لانه مباح مقيد بالسلامة وان كان باذنه لا يضمنون
لانه صار مباحا مطلقا فان تلفت به بهيمة ضمن هو من ماله ان لم ياذن
به الامام الامير لذلك ولان العاقلة تحمل النفس دون المال فان اذن
الامير فلا ضمان لذلك او ان مات واقع في بئر طريق من جهة كونه جوعا
لا يضمن عاقلة الحافر دية لانه مات بسبب عدم الطعام جوعا لا يضاف الى
الحافر هذا عندهما اما عند محمد فيضمنون لانه مات بسبب فعله وهو
الحفر كما يضمنون لو مات بالسقوط او مات ذلك الواقع غما اي اختناقا
بهوائها المتعفن او الشديد الحر فلا شيء عليهم لان الهلاك حصل بالغم

وهو ليس بجنبه فلا يضاف اليه بخلاف العمق لانه من صنعه هذا عند الامام
اما عندهما فعليهم الدية لان الغم في هواء البير فيضاف اليه قياسا على العمق
ومن نحى اي ازال حجرا وضعه آخر غير المنحي عن موضعه فهلك به ان هلك به فعطب صح
رجل ضمن المنحي لان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة الى الاول كما في
الحافر مع الملقي وكما في المتعمد بالمرور على الخشبة الموضوعة في الطريق
العام او على القنطرة المبنية فيه بلا اذن الامام مع الواضع والباني فلا ضمان
هنا لان ذلك التعمد يقطع النسبة الى الاول المسبب لكون المار مباشرا
كما اي كما يضمن من حمل شيا في الطريق فسقط ذلك الشي منه على آخر فعطب به
لان حامل الشي قاصد حفظه فيتقيد بالسلامة او كما يضمن من ادخل بحصير او
ادخل قنديلا في مسجد غير محلته او مع قنديل فعلقه فيه او مع حصاة
فبسطها في مسجد غيره فعطب به احد كما اذا فعله للحفظ لان تدبير صلاح
المسجد كنصب الامام والمتولي ونحو ذلك لاهل المحلة فيكون فعلهم مباحا
مطلقا وفعل غيرهم مقيدا باذنهم اظهارا للاختلاط رتبتهم وقصد القربة
لا ينافي الغرامة اذا اخطأ كما اذا وقف في الطريق ليصلح بين اثنين فعطب
به انسان وكما لو تعزر بالشهادة بالزنا هذا عند الامام اما عندهما فلا
يضمن وبه يفتى لان كل احد ماذون بالدخول فيه للصلوة والبسط والتعليق
من توابع ذلك كما اذا فعل باذنهم لانه كفعلهم بانفسهم او كما يضمن من
جلس من اهل المحلة فيه حال كونه غير مشتغل لاجل الصلوة فعطب به احد
بان سقط عليه الاعمى لان الجلوس لاجلها دون الجلوس فيها لان الاول مباح
مقيد والثاني مطلق اظهارا للاختلاط رتبة المقيد هذا عند الامام اما
عندهما والشافعي ومالك واحمد فلا يضمن كما لا يضمن لو جلس مصليا و

ولان الجلوس لاجلها كالجلوس فيها لقوله عم المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها
والجلوس فيه للتكلم لا يباح اصلا لا يضمن من سقط منه رداء لبسه فعطب به احد
لان اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه عن السقوط فلا يتقيد بالسلامة هذا عندهما
اما عند محمد فيضمن اذا لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندر فسقط فعطب به
احد كالحمل او لا يضمن من ادخل هذه المذكورات من الحصير والقنديل والحصاة
في مسجد حيه فعطب بها احد لما مر من ان فعل اهل المحلة فيه مباح مطلقا او
لا يضمن من جلس في المسجد سواء كان مسجد محلته او لا حال كونه مصليا فعطب
به احد لما مر ان الجلوس في الصلوة مباح مطلقا **فصل** ورب حايط مال الى
طريق العامة وطلب نقضه مسلم او طلبه ذمي بان قال الطالب الذي هو صاحب
الحق للمطلوب الذي هو صاحب الحايط ان حايطك هذا قد مال فانقضه حتى
لا يسقط ولا يتلف شيا فاشهد على مقالته للالزام عند الانكار اي لكونه
شريكا ممن يملك نقضه كالراهن فانه يملك نقض رهنه والمسترد
حايطه وهدمه بقضاء دينه ومثل ابا الطفل والوصي في حايط لان لهما
ولاية الهدم حتى لو انهدم بعد الاشهاد على احدهما فضمانه في مال الطفل ومثل
المكاتب في حايطه لان له ذلك فعليه الاقل من قيمته ومن دية المقتول
فان سقط بعد عتقه فالدية على عاقلته وبعد عجزه هدر لانه لا يبقى ملكا له ولا اشهاد
على المولى ومثل العبد التاجر عليه دين او لا في حايطه لان له ذلك فلو كان المتلف
مالا فضمانه في رقبته فتباع فيه وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى فلم
ينقضه احد من المطلوبين انما قال في مدة يمكن نقضه لانه ربما لا
يتمكن من ذلك بنفسه بجهله او لعدم الآلة فيحتاج الى طلب العالم به او الآلة
فصارت مدة احضارهما مستثناة في الشرع حتى ضمن ذلك المطلوب مالا

تلف به اي بذلك الحايط المايل لان العاقلة لا تعقل المال وضمن عاقلة النفس
التي تلفت به لانه دون الخطا في الجناية فاولى ان يستحق التخفيف والطلب
المعتبر كالحايط المايل لا يضمن من طلب عنه ثم اشهد عليه فباع المايل و
قبض المشتري فسقط فعطب به شي لخروجه عن ملكه بالبيع والقبض وكذا
المشتري اذا لم يشهد عليه اي لا يضمن من طلب عنه ثم اشهد عليه ممن
لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار بالاستعارة
والغصب لعدم الملك فان مال الحايط اي ذا دار رجل ساكن فيها مالك او مستاجر
او مستعير فلو الطلب خاصة لاستوائهم في السكنى فيصح من الطالب تاجيله
اي ساكنها او صاحبها ويصح ابراء ذي منهما اي الدار فلا يضمن ما تلف بسقوط
لانه السقوط حقه على الخصوص لا يصح ان مال اي الطريق العام فاجله القاضي
او اجله من طلب نقضه او ابراه لان الحق للعامة فلا يصح ابطالهما فان بنى
مايلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوط بلا طلب لانه بنى على التعدي كما يضمن
ما تلف بالسقوط من غير الطلب في اشراع الجناح اي اخراج الجذوع من
الحايط الى الطريق والبناء عليها وفي نحوه كالكنيف والميزاب لانه بنى على
التعدي لان هذه جناية بنفسها حايط اشخاص خمسة طلب نقضه من
احدهم فقد وسقط على رجل فعطب به ضمن العاقلة اي عاقلة من طلب منه
النقض خمس الدية لانه قدر ملكه اعتبارا للبعض بالكل هذا عند الامام
اما عندهما فضمن تلك العاقلة نصفها لان ما تلف بنصيب من لم يطلب
منه النقض هدر فيجعل جنسا وغيره معتبر فيجعل جنسا آخر كما في جرح الرجل
وعقر الاسد ونهش الحية كما ضمنوا اي عاقلة الحافر اولياء ثلثيها اي الدية
ان حفر احد اشخاص ثلثة في دارهم المشتركة بيرا او بنى احدهم فيها حايطا لان

لان الثلثين قدر غير ملكه فلو لم يملك اصلا يضمن الكل فضمن حصة قدر غيره اعتبارا
للبعض بالكل هذا عند الامام اما عندهما فضمنوا النصف ايضا لان نصيب
الحافر والباني هدر فيجعل جنسا وغيره معتبر فيجعل جنسا آخر كما في ذلك المذكور

باب جناية البهيمة والجناية عليها ضمن الراكب ما وطئت اي جنت
دابته في الطريق فسره بقوله وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او
ما كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او ما خبطت اي ضربت بيدها او ما صدمت
اي ضربت بجسدها لان السير على الدابة في طريق المسلمين جايز ومقيد بالسلامة
نظرا للجانبين لا يضمن ما هلك بان نفحت اي ضربت برجلها او ذنبها لان
الاحتراز عنه مع السير عليها لا يمكن حتى لو نفحت حال ايقافها في الطريق يضمن
لامكان ذلك عنه هذا عندنا اما عند الش فيضمن في نفحها لان فعلها
يضاف اليه او لا يضمن ما عطب بما راثت روثا او بما بالت بولا في الطريق
سايرة كانت او واقفة لانه من ضرورة السير او وقفها الراكب لذلك
الروث او البول لان من الدواب ما لا يروث ولا يبول حتى يقف فيجعل ذلك
هدرا او عفوا فان اوقفها لغيره اي الروث او البول فعطب احد بهما
ضمن لان الايقاف لحاجة نفسه جناية او مباح مقيد بالسلامة فان
سار عليها سيرا معتادا وانم اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او
اثارت باحدهما غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن
لان الاحتراز عنه في ذلك السير متعذر فجعل عفوا كما في سير نفسه وضمن
بالكبير من الحجر لانه لا يكون الا بخرقه او تعنيفه فجعل جناية او مباحا
مقيدا او ضمن السايق والقايد ما ضمنه الراكب في رواية او في لا يضمن
القايد ما اصابت دابته برجلها وقيل وكذا السابق وان كانت النفحة

بمترای عينه لانه ليس على رجلها ما يمنعها فلا يمكنه الاحتراز عنه بخلاف
الكدم لانه يمكنه كبحها باللجام ويجب عليه اي الراكب الكفارة فيما وطئت
دابته لانه قاتل بها فصارت آلة قتله كالسيف للضارب به فيحرم
عن الوصية والميراث لا تجب عليهما اي السائق والقائد لانه مسبب
فلا يحرم عنهما وضمن عاقلة كل فارس حر او ماش حر والتقييد بالفارس
نظرا الى الغالب دية الآخر ان اصطدما خطاء وماتا لان عليا جعل على
عاقلة كل من المصطدمين دية كاملة هذا عندهم اما عند زفر وما
لك والشافعي فيضمن عاقلة كل منهما نصف الدية لان كلا منهما
مقتول بفعله وفعل صاحبه وما حصل بفعل نفسه هدر وما حصل
بفعل صاحبه معتبر وفي العمد يضمن عاقلة كل منهما نصفها لان فعل
كل منهما محظور فيضاف القتل اليه وان كانا عبدين هدر دمهما في
الخطاء والعمد لان الجناية تعلقت بالرقبة دفعا وفداء وقد هلك
كل منهما بعد ما جنى ولو هلك دابتهما راكبين تجب قيمة كل منهما على الآخر
ودم من وقع على وجهه منهما او من احدهما هدر ودية الآخر على عاقلة
صاحبه وضمن الدية عاقلة سائق دابة في الطريق وقع اداتها كا
لسرج واللجام وغيرهما على رجل فمات لان وقوعها عليه لعدم حفظه اياه
عليها فكان القاتل بيده وضمن عاقلة قايد قطار وطئ بعير منه رجلا
الدية لان القايد حافظ القطار فصار متعديا بالتقصير وبدل يجر
النفس عليهما لا على عاقلتهما وان كان معه اي ذلك القايد سايق
ضمنا اي عاقلتهما الدية لان قايد الواحد قايد الكل كما ان
سايقه سايق للاتصال اللازمة فان توسط السايق فضمان ما

٣٥٧

مابعده يختص بعاقلته اي قائده فان قتل بعير ربط على قطار ساير بلا علم
قايد رجلا ضمن عاقلة القايد الدية لوقوع التقصير منه بترك حفظ القطار
عن ربط غيره فلا يعذر بالجهل ولكنهم رجعوا بها على عاقلة الرابط لانه
اوقعه في هذه الورطة مع وجود امره اي قيده ودلالة بربطه على الساير كما اذا
امر صبيا بقتل آخر فقتله يجب الدية على عاقلة الصبي ثم رجعوا على عاقلة
الآمر واذا ربطه على غير ساير لم يرجعوا على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير
امره لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل كلبا اي طيرا مملوكا كالبط الاهلي او شاه
على رجل ومشى خلفه فاهلك ذلك الطير او مزق ثوب الرجل على الفور او ارسل
طيرا بازيا اي صيدا مملوكا وساقه بان مشى خلفه فاصاب آدميا في فوره ضمن
في الكلب لان فعله ينتقل الى المرسل بالسوق كما ينتقل فعل المكره اي
المكره بالاكراه لا يضمن في الطير البازي لانه لا يحتمل السوق لان من في
الارض لا يعد سوق ما في الهواء فلا يضاف فعله الى المرسل ولا يضمن
في كلب او طير ارسل ثم لم يسق لعدم اضافة فعله اليه وعن ابي يوسف انه
اوجب الضمان في هذه الاربعة احتياطا والمشايخ افتوا بقوله وان كان
الكلب معلما ضمن الا اذا مال عما ارسله يمنة ويسرة ثم اصاب ولا يضمن
المالك في دابة منفلتة اي خارجة بغتة اصابت نفسا او مالا ليلا او
نهارا لان الفعل العجماء هدر لقوله عم العجماء جبار وهي المنفلتة وان ارسلها
فاصابت على الفور فالمرسل ضامن كما في السوق والعقور وان مالت يمنة
ويسرة ينقطع حكم الارسال وان ذهبت ليلا او نهارا فافسد زرعا لا
ضمان ومن ضرب دابة في الطريق عليها راكب او نخسها اي طعنها بغير
اذن الراكب فنفحت او ضربت بيدها آخر او نفرت منه فصدمته بجدها آخر

لم يضمن
وقتلته ضمن هو ان الضارب او الناخس لا يضمن الراكب لانه مضطر اليه و
فعلهما اليه بل الى احدهما ولو نفخ احدهما ضمنه بهدر لانه بمنزلة الجاني على نفسه
وان القت الراكب من ذلك فقتلته فديته على عاقلة احدهما لانه متعد
في ذلك السبب الا اذا فعل باذنه لانه كان كفعله ولو وطئت رجلا فقتلته
على الفور بعد الاذن فالدية عليهما لان السير في تلك الحالة مضاف اليهما
وفي فقأ عين شاة القصاب وغيره ضمن ما نقصها قياسا على الامتعة و
في فقأ عين بقرة جزار وغيره وعين جزورة من الابل وعين الحمار
والبغل والفرس وغيرها مما لا يؤكل لحمه ربع القيمة لما في الورش فلقضائه
عليه السلام فيه بذلك الربع واما في غيره فقياسا عليه لانه شابه له في العمل
هذا عندنا اما عند الشافعي وما لك واحمد فيجب ما نقص في الكل قياسا
على الشاة باب جناية الرقيق والجناية عليه فان جنى عبد خطأ يخير
السيد فان شاء دفعه سيده بالجناية الى ولي الجناية ويملكه وليها او
ان شاء فداه بارشها حالا فاما عبده لان نفس العبد وان صارت
مستحقة صيانة عن الهدر الا ان السيد اذا اختار الفداء حصل مقصود
المجني عليه لوصول المتعلق اليه هذا عندنا اما عند الشافعي فيفديه او
يباع فيها لانها في رقبته فالمجني عليه يتبع الجاني اذا اعتق وان جنى عمدا
يقتص وعمده كخطائه في الاطراف اذ لا قصاص بين العبد وبين الحر
والعبد فيها فان فداه المولى فجنى ثانيا فهي كالاولى لان المولى لما
طهر رقبته عن الاولى صار كانه لم يجن الا هذه الجناية فان جنى العبد جنايتين
دفعه المولى بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما ان نصفين اذا
قتل رجلين واثلاثا اذا قتل رجلا وفقأ عين آخر وعلى هذا او

او فداه بارشهما ان مقدار كان فان جنى جناية موجبة للمال ثم ازاله
المولى من ملكه بان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها ان الامة
الجانية والحال لم يعلم بها المولى ضمن الاقل من قيمته ان الجاني ومن الارش
ان الارش الجناية لانه فوت عليه الدفع لكن الاقل منهما لانه حقه نية ولم
يخير الفداء لعدم العلم وان علم المولى بها ثم فعلها غرم الارش لانه لذلك
صار مختارا له ولو لم يزل عن ملكه بان آجره او رهنه او عرضه على البيع
بعد علمه بها لا يصير مختارا للفداء لانه يصير مختارا له بما يمنع الدفع وهذه
الاشياء لا تمنعه هذا عندهم اما عند زفر فيصير مختارا له لانه دليل الامساك
فصار كالتدبير ولو جنى جنايتين فعلم احديهما دون الاخرى وتصرف
تصرفا يصير به مختارا للفداء يصير مختارا فيما علم ويلزم حصته من قيمة
العبد فيما لا يعلم كما غرم الارش لو علق عتقه بقتل زيد بان قال له
ان قتلت زيدا فانت حر فقتله خطأ او علقه مع رميه بان قال له ان
رميته فانت حر فرماه خطأ او شجه بان قال له ان شججته فانت حر
ففعله خطأ لان اختيار تلك الافعال اختيار موجبها فيلزمه الدية
هذا عندهم اما عند زفر فلا يصير مختارا لان وجود الجناية لا يعلم فيصير به
مختارا للدية فيلزمه القيمة لانه علق عتقه لوجود الشرط فان قطع
عبد لشخص يد حر عمدا فصالح المقطوع عن دية يد على ذلك العبد
فدفع العبد اليه فاعتقه ذلك المقطوع فسرى فالعبد صلح بالجناية
مما يحدث فيها لان عتقه دال على قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا
ان يكون صلحا عنها فان لم يعتقه يرد العبد على سيده فيقتل او يعفى
لبطلان الدفع والصلح لان بالسراية تبين ان الواجب القود لا الدية

الصلح
اليد وقد وقع الصلح باطلا وانما لم يورث بطلان الدفع في الاول وبطلان الصلح
في الثاني شبهة في درء القود لان الدفع ليس بتصرف مبتدأ بل هو تسليم الواجب
فاذا بطل الواجب بطل التسليم اصلا واعلم ان الامام قال اذا عفا عن اليد
ثم سرى الى النفس لا يجب القود بناء على الاستحسان وقال هنا يجب بناء
على القياس مع ان بينهما فرقا وهو ان الصلح عن الجناية على مال يعتد بها فلا
يبطلها وقد بطل الصلح بالسراية ليتوقف عليها العقوبة وهو القود واما
العفو فهو اعدام لها والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الى النفس لكن
بقيت شبهته لوجود صورة العفو لان الصورة تعمل عمل الحقيقة
في درء العقوبات فان جنى عبد ماذون مديون خطأ فاعتقه سيده
بلا علم بها لزم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه بابطال حقه في
البيع وغرم لوليها الاقل منها اي القيمة ومن الارش بابطال حقه
في الدفع مع ان توفر الحقين ممكن بان دفع بالجناية ثم يباع بالدين
ولو قتل اجنبي هذا العبد خطأ لا يغرم الا قيمة واحدة للمالك ثم يدفعه
الى الغرماء لان ملكه في رقبته باق واليد له ايضا فان ولدت امة ماذونة
مديونة ولدا يباع ولدها معها لدينها لان الصفات الشرعية الثابتة
في الامهات تسري الى الفرع كالملك والرق والحرية فكذا هنا وان
جنت خطأ فولدت ولدا لا يدفع ولدها معها لجنايتها لان الدفع في
الجناية في ذمة المولى لا في ذمتها فلا يسري الى ولدها ولان الاستحقاق
نفسها بالخطأ لا يكون اقوى حالا من العلوق وهناك لا يسري الى الولد
فكذا هنا فان قتل عبد خطأ ولي حر زعم ذلك الحر ان سيده اعتقه
قبل القتل فلا شيء للحر عليه اي العبد وعلى مولاه كما اذا زعم بعد القتل

القتل قبل الدفع لان ذلك الحر يدعي موجب الجناية على العاقلة وهم منكرون
ولا بينة له وقد ابرأهما عن موجبها بدعواه الاولى فان قال العتيق قتلت اخا
زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل قتلته بعده ولا بينة له صدق الاول العتيق لانه
منكر للضمان كما اذا قال طلقت امرأتي او بعت داري وانا صبي او وانا مجنون و
وكان جنونه معروفا واعتبار قوله في منع قتله بعد العتق لا في انه يثبت على المولى
شيء فان قال مولى الامة لها قطعت يدك قبل اعتاقك بل حين امتي فقالت بل
الامة كان القطع بعده صدقت لان القطع يد امة نفسه او اخذ مالها سبب الضمان
في الجملة كما اذا كانت مديونة او مرهونة ولم يكن منكرا السبب وجوبه فالقول لها
وكذا صدقت في اخذه مالها منها بان قال اخذته قبله وقالت بل بعده
لما مر هذا عندهما اما عند محمد فالقول له لانه انكر وجوبه على نفسه باسناده
الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان كما في القول في الجماع والغلة لا تصدق
الامة في دعوى الجماع بعد العتق ودعوى اخذ الغلة اي غلة عملها بعده اذا قال
المولى جامعتها واخذتها قبله لان ذلك الاخذ ليس الا اخذا مع ان الظاهر كونهما في
حالة الرق فان امر عبد بالغ محجور صبيا حرا او امر صبي محجور عبدا كان او لا صبيا حرا
بقتل رجل فقتله عمدا او خطأ فالدية تجب على عاقلة القاتل ولكنهم رجعوا على
العبد الآمر لانه اوقعهم في هذه الورطة لكن بعد عتقه لان قوله غير معتبر في حق
المولى لا يرجعون على الصبي الآمر لا في الحال ولا بعد البلوغ لانه لا يؤخذ باقواله
اصلا لقصور اهليته فان كان مأمور ذلك العبد المحجور مثله فقتل المأمور
دفع السيد العبد القاتل الى وليه ان شاء او فداه بالدية ان شاء في قتل الخطأ لانه
اخذ بافعاله بلا رجوع من الدافع على الآمر في الحال لان قوله غير معتبر في حق المولى
ولكن يجب ان يرجع بعد عتقه لان قوله معتبر في حق نفسه بالقول ان كان هو قتل

او بالاقل من قيمته او من الفداء لانها اذا كانت اقل منه فالمولى غير مضطر الى الخطاء
الزيادة عليها بل يدفع العبد والعبد المامور وان كان احتمل الا انه لما التحق
بالجماد بالرق لم يعتبر عقله كما في الصبي العاقل فصح الامر الموقع في الورطة و
كذا الحكم في القتل العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمده خطاء فان كان
ذلك كبيرا اقتص لجريان القصاص بين الحر والعبد خلافا للشافعي فان قتل
عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد ولي كل منهما يخير المولى فان شاء دفع
نصفه ان عمدا اي العبد الى الوليين الاخرين او ان شاء فدى بدية واحدة لا
نقلاب احد القصاصين اليهما بعد سقوط احدهما بعفو بهما وان لم يقع
العفو يقتص وان قتلهما خطاء فعفا ذلك الاحد يخير المولى ايضا فان
شاء دفع نصفه الى الاخرين وان شاء فدى بدية واحدة لسقوط احد
الديتين بعفو بهما وان لم يقع العفو يخير ايضا ان شاء دفعه اليهم ارباعا
وان شاء فدى بديتين فان قتل عبد احدهما عمدا وقتل الاخر خطاء
وعفا احد ولي العمد يخير المولى فان شاء فدى بدية واحدة لولي
الخطاء وفدى بنصفها لاحد ولي العمد وان شاء دفع العبد اليهم اي الاولياء
الثلثة غير العافي وقسم العبد بينهم اثلاثا عولا لان قسمة عولية ثلثاه
لولي الخطاء وثلثه لغير العافي من ولي العمد لان حق الخطاء الكل وحق الساكت
النصف فيأخذ كل منهما بحصته فيقسم اثلاثا كما اذا قتل عبد رجلا خطاء وفقأ
عين اخر واختار المولى دفعه هذا عند ابي حنيفة وقسم بينهم ارباعا فان
القسمة نزاعية عندهما ثلاثة ارباعا لولي الخطاء وربعه للساكت
من ولي العمد لان النصف لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعتهما في
النصف الاخر فينصف بينهما فحصل لولي الخطاء ثلاثة ارباعه وللساكت ربعه

ربعه فان قتل عبد لهما اي الاثنين قريبهما مثل ابيهما عمدا وعفا احدهما بطل
كله في النفس والمال حتى يكون عفوه كعفوهما جميعا لان القصاص لما انقلب مالا
صار العمد في معنى الخطاء فلا يجب شيء في الخطاء فكذا فيما هو في معناه هذا عند الامام اما عندهما
والشافعي ومالك واحمد فيخير العافي فان شاء يدفع نصف نصيبه الى الساكت وان شاء يفديه
بربع الدية لان نصيب الساكت لما انقلب مالا بعفو العافي صار نصفه في ملكه
ونصفه في ملك العافي فما اصاب في ملك نفسه سقط وما اصاب في ملك العافي لم يسقط
فيخير

فصل دية العبد قيمته قلت او كثرت ودية الامة قيمتها كذلك
فان بلغت هي اي قيمته دية الحر او زادت عليها وبلغت قيمة الامة دية الحرة
او زادت عليها نقص من كل من ديتهما دراهم عشرة اظهارا لانحطاط مرتبة
الملك عن المالك في رواية عن الامام ينقص خمسة في الامة وهي على عاقلة
القاتل هذا عندهما اما عند ابي يوسف والشافعي ومالك واحمد فتجب القيمة
بالغة ما بلغت كما في الغصب وهي من مال القاتل وفي الغصب ان غصب
الملك قيمته ما كانت اي بالغة ما بلغت لان الاعتبار فيه للمالية لا للادمية
وما قدر من دية الحر قدر من قيمته ففي يده اذا قطعت خطاء نصف
قيمته كما في يد الحر اذا قطعت خطاء نصف ديته وان بلغت قيمة يده دية يده
ينقص خمسة ويجب في موضحته نصف عشر قيمته كما يجب في موضحة نصف
عشر دية حر عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى ان اتحد ان ورثه سيده فيقتص
ان لا وارث غيره يقتص من الجاني وان اختل سبب الاستحقاق لانه اما الولاء
ان اعتبر حالة الموت واما الملك ان اعتبر الموت مستندا الى وقت
الجرح هذا عندهما اما عند محمد فلا يجب القود لجهالة السبب بل ارش
اليد للمولى وما نقصه القطع الى وقت الاعتاق حتى لو كانت قيمته وقت

القاطع

القطع مائة وعادت به الى خمسين ثم صارت بالاعتاق ثلثين يجب على
سبعون وما بقي منها سقط بالاعتاق لما مر في الجنايات والاثر فقط بل مع
اخر لاتحاد والاشتباه من له الحق لانه المولى باعتبار البداية والآخر باعتبار
السراية فان اعتق احد عبديه بان قال احدكما حر فشجا فعين احدا
منهما بان قال اعتقت هذا العبد فارشهما للسيد فان قتلهما رجل خطأ
يجب دية حر للورثة وتجب قيمة عبد للمولى لان البيان انشاء من وجه
اظهار من وجه فيكون بعد الشجة انشاء في حقهما وبعد الموت اظهارا
محضا عملا بالوجهين ولم ينعكس لان العبد لم يبق محلا للانشاء بعده
وان قتل كلا منهما رجل ان قتل حر احدهما وحر اخر اخرهما فقيمة
العبدين تجب عليهما لان من يجب عليه الدية لا يعلم فسقطت
فبقيت القيمة المتعينة وفي فقء عيني عبد لاخر يخير الاخر المولى
فان شاء دفع ان العبد الاعمى الى الجاني سيده واخذ قيمته كلها
لان ضمان كل البدن مقدر بالقيمة بحكم المالية فاذا اخذها يزول
العبد عن ملكه كيلا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل في ملكه او
ان شاء امسكه بلا اخذ النقصان بحكم الآدمية كما في فقء عيني الحر
لان من هذا الحكم ان لا يتوزع مال بدل النفس عليها وعلى الطرف
الغلبة هذا عند الامام اما عندهما فيخير بينهما لكن يأخذه في الامساك
قياسا على سائر الاموال واما عند الشافعي ومالك واحمد فقيمته القيمة
وامسك الجثة العمياء لان الضمان في مقابلة الفائت فبقي الباقي
على ملكه كما اذا فقأ احد عينيه فصل فان جنى مدبر او جنى ام ولد
ضمن السيد لما روي ان ابا عبيدة قضى بجناية المدبر على مولاه

وكان ابيرا بان م وكان بمحضر من الصحابة فصار اجماعا الاقل من
القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر منه ولا منع من المولى
في اكثر منهما مع ان التدبير والاستيلاد مانع من الدفع ولا فائدة في
الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس لانه يختار الاقل لا محالة
بخلافه بين الدفع والفداء في القن لاختلاف الجنس فان جنى
احدهما جناية اخرى تشارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت
اليه ان ولي الاولى بقضاء اذ ليس في جنايات المدبر وام الولد
الا قيمة واحدة لانه مجبور على الدفع فتخير ولي الثانية ان شاء
اتبع السيد بنصف قيمته ثم هو يرجع على ولي الاولى او ان شاء
اتبع ولي الاولى ان دفعت قيمته اليه بلا قضاء لان الوصي اذا قضى
دين الميت ثم ظهر غريم آخر يضمن ثم يرجع على الاول ان كان بغير
قضاء ولا يضمن ان كان به لانه مجبور فكذا هنا هذا عند الامام اما
عندهما فلا يخير بل اتبع ولي الاولى فقط كما اذا قضي بالقضاء
ومن غصب عبدا قطع يده قبل الغصب يده فسرى ضمن الغاصب
قيمته حال كونه اقطع لان الغصب سبب الملك كالبيع فينقطع السراية
بزواله فيصير كانه مات في يد الغاصب بآفة سماوية لا بالقطع فان
قطعه سيده بعده في يد غاصبه فسرى في يده لم يضمن لان القطع
استرداد وقبض وضمن في الحال عبد محجور غصب مثله فمات المغصوب
معه ان في يد الغاصب ان ظهر بالشهادة او بتصديق المولى لان
المحجور يؤاخذ بافعاله فيباح فان جنى مدبر مغصوب خطأ عند
غاصبه ثم جنى اخرى ايضا عند سيده بعد الرد عليه ضمن

السيد قيمته لولي الجنايتين فيبقى حق ولي الاولى في نصف القيمة فيرجع السيد
بذلك على الغاصب لانه اخذ بدلها في يده ويدفعه الى ولي الاولى لان حقه كل
القيمة كما لا يخفى ثم يرجع عليه ثانيا بنصفها عوضا لما دفعه الى ولي
الاولى لانه لما لم يسلم له ما رجع به لا صار كانه لم يرجع عليه بهذا عندهما
اما عند محمد فلا يدفع ما رجع به اولا الى ولي الاولى لانه عوض
المدفوع اليه والا لا يجتمع العوض والمعوض في ملكه او عكس بان
جنى عند سيده خطا ثم اخرى عند غاصبه كذلك ضمن السيد قيمته واحدة
لهما اى الوليين ورجع ذلك السيد بنصفها على الغاصب ودفع هذا
النصف الى الولي الاول ثم في المسئلة الاولى رجع السيد به اى بنصفها
ثانيا على الغاصب عندهما هذا عنده لما مر وفي المسئلة الثانية لا يرجع
به عليه ثانيا لان العبد حين جنى في يد الغاصب كان مشغولا بالجناية
الاولى فلا يوجب الا نصف القيمة والقن في الفصلين اى المسئلتين
كالمدبر وفاقا وخلافا لكن السيد يدفع القن في مسئلته ويدفع قيمة
المدبر في مسئلته ولو جنى قن مغصوب في يد الغاصب ثم جنى بعد
الرد على المولى في يده يدفعه الى وليهما نصفين ثم يرجع بنصف
قيمته على الغاصب ثم عندهما يدفعه الى ولي الاول ثم يرجع عليه ثانيا
بنصفها لا عنده فتذكر وتصور صورة العكس مدبر غصب مرتين
فجنى في كل مرة عند الغاصب ضمن سيده قيمته واحدة لهما اى
لوليهما ورجع بقيمته التامة على الغاصب لانهما كانتا في يده و
دفع نصفها الى الولي الاول اى ما لحقه ورجع عليه به اى النصف
المدفوع اليه فيسلم له ولا يدفعه الى الثاني لان حقه في النصف فقد لبقى حق الاول و

وتقدم ضمانه لو دفع اليه قيل هذه خلافية كالاولى وقيل وفاقية كالثانية ومن غصب
صبيا حرا لا يعبر عن نفسه اى اذهبه بلا اذن وليه لان حقيقة الغصب تكون في الاموال
لا في الاحرار فمات معه فجاة او مات معه بحمى في مكان ليس غير غالبة فيه لم
يضمن لانه يكون بكل مكان وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته
الدية لانه يضمن بالاتلاف لا بالغصب لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان
الصواعق او الحمى تسبب للتلف لان هذه العوارض لا تكون في كل مكان
فيكون متعديا فيضمن ما تلف به كما لو حفر بيرا في الطريق بخلاف صبي يعبر
عن نفسه لانه يعارض يده ولسانه فلا يثبت يده عليه هنا فكمن هذا عندهم
اما عند زفر والشافعي فلا يضمن لانه لا يتحقق في الحر ولهذا لو كان مكاتبا
صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فقط فاولى ان لا يضمن اذا كان حرا رقبة ويدا
معا كما يضمن العاقلة القيمة في صبي عنده اودع عبدا او امة فقتله ذلك
الصبي لانه مواخذ بافعاله وان عصمة العبد لحقه لا لحق سيده او مع بقي
على اصل الحرية في حق الدم فان اتلف الصبي مالا بلا ايداع عنده ضمن
لما مر وان اتلف بعده اى الايداع لا يضمن لان اتلافه حصل عن تسليط الغير
عرفا اذ عادة الصبيان ذلك لقلة نظرهم في العواقب فصار ذلك كالاذن
له فيه بل يضمن المودع اودع عنده طعاما او غيره لان غير العبد معصوم
لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي هذا عندهما اما عند ابي يوسف
والشافعي فيضمن قياسا على الاستهلاك قبل الايداع او لانه اتلف مالا معصوما

باب

القسامة هي بالفتح الايمان المقسومة على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ميت به
جرح او به اثر الضرب او اثر خنق او به خروج دم من اذنه او من عينه وجد ذلك
الميت في محلة او وجد بدنه بدون راسه او وجد اكثره مع الراس لا او وجد

المتعينين

نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله وادّعى وليه القتل على أهلها أو على بعضهم
المجهولين عمداً حلف خمسون رجلاً منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا
له قاتلاً لأنه يظهر القصاص بالتحرز عن اليمين الكاذبة لأن الدية بعدها وجبت
بوجود القتيل بينهم فالظهور إما بالإقرار أو بشهادة غير أهلها لا يحلف الولي المدعي
لأن اليمين حجة للدفع لا للاستحقاق ولهذا لا يستحق باليمين المال المبتذل
فكيف يستحق بها النفس المحترم ثم بعد حلفهم قضى على أهلها بالدية لما روي انه حكم
الدية بين الدية والقسامة على هذا العدد ولو ادعاه خطأ فالدية على
عاقلتهم هذا عندنا أما عند الشافعي فيحلف أولاً المدعي من الأولياء
خمسين يميناً بالله أن أهل المحلة قتلوه إن شهد لوث ظاهر له من عداوة
ظاهرة لأحد منهم أو شهادة عدل واحد أو جماعة غير عدول أو علامة
القتل من الدم أو غيرها فإن حلف يقضي عليهم بالدية بالعمد كان
الدعوى أو بالخطأ وفي أحد قوليه يقضى بالقصاص إن كانت بالعمد وهو قول
مالك وإن نكل يحلف أهل المدعى عليهم فإن حلفوا برئوا عنها كما في
سائر الدعاوى وإن نكلوا يقضى عليهم بها بالعمد كان الدعوى أو بالخطأ
وفي أحد قوليه يقضى بالقود إن كانت بالعمد وهو قول مالك وإن لم
يشهد يحلف أولاً أهل المدعى عليهم فإن حلفوا برئوا عنها وإن نكلوا
يحلف ذلك الولي فإن حلف يقضى عليهم بها وإن نكل برئوا لأن
اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على ذي اليد فإن ادعى
الولي على واحد من غيرهم أن أهل المحلة تسقط القسامة عنهم لأن اليمين يلزم المدعى
وكذا إذا انتفى قيد من سائر القيود فإن لم يكمل خمسون رجلاً فيها أي
المحلة كرر الحلف عليهم أي أهلها إلى أن يتم خمسون لأنه حق عندهم شرعه وإن

وأربعون فكرر اليمين على أحدهم ثم قضى بالدية ومن نكل منهم يحبس حتى يحلف
أو يقر تعظيماً لأمر الدم بخلاف النكول في الأموال لأن اليمين ثم بدل عن أصل
حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وههنا لا يسقط ببذل الدية ولا قسامة على صبي
ومجنون وامرأة وعبد لأن أهل اليمين أهل النصرة ولا قسامة ولا
دية في ميت لا أثر ضرب به لأن القتيل من ذهب حياته بسبب مباشرة
حي عادة وهو ليس كذلك أو في ميت خرج دم من فمه أو من دبره أو
ذكره لأنه يخرج من هذه الأعضاء بلا فعل أحد بخلاف الأذن والعين
وما تم خلقه من السقط كالكبير حتى يجب فيه القسامة والدية لأن الظاهر أن
تام الخلق ينفصل حياً فلا شيء في ناقص الخلق لأن الظاهر أنه ينفصل ميتاً وفي
قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا يضمن أهل المحلة
لأنه في يده فصار كما لو كان في داره وكذا ضمن عاقلته إياها لو قادها
أن دابة عليها قتيل أو ركبها لو ذلك فإن اجتمعوا أي السائق والقائد
والراكب على هذه الدابة مملوكة كانت لهم أم لا ضمنوا أي عاقلتهم
إياها لا أهل المحلة كما إذا وجد في دارهم المملوكة لأن تدبير الدار إلى المالك
وإن لم يكن فيها وإن تدبير الدابة إلى العامل وإن لم يملكها وفي دابة وجد
بين قريتين عليها قتيل فالقسامة والدية على أقربهما لما يجيء فإن وجد قتيل
في دار رجل فعليه القسامة لأن الدار في يده فحفظها له وتدي ديته
عاقلته إن ثبت أنها أي الدار له أي لذي اليد بالحجة لأن اليد لا تكفي
لإيجاب الدية كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة وتدي الدية عاقلته أي
القتيل لورثته إن وجد في دار نفسه لأنه وجد في دار لو وجد فيها غيره
قتيلاً تدي عاقلته فكذا هذا عنده أي الإمام أما عندهما فلا شيء فيه لأن

المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه يكون قاتل نفسه فيكون دمه هدرا بهذا
والقسامة من اهل المحلة على اهل الخطة ان المكان المختطة لبناء دار وغيرها
من العمارات حين فتح الامام تلك البلدة دون السكان والمشترين فمن
لم يكن فيها الا واحد من ذلك الاهل كرر عليه اليمين حتى يتم خمسين والدية
على عاقلته لان اهل الخطة اصيل وغيرهم دخيل والولاية في التدبير الى
الاصيل وقيامهم بها على اهل الخطة لكونهم ملاكا لا لكونهم سكانا هذا
عندهما اما عند ابي يوسف والشافعي ومالك واحمد فكلهم مشترك في
القسامة والدية لان وجوبهما لوجود القتيل بينهم وهم سواء في هذا ولا
لان ذلك القضاء عليهم لكونهم سكانا فان لم يبق منهم احد بان باع
كلهم فعلى المشترين كلهم اجمعا لان الولاية انتقلت اليه لزوال من تقدم
فان وجد القتيل في دار بين قوم لبعض منهم ملك اكثر مما تملك الاخرى
في ان القسامة على قدر الرؤس الملاك لا على قدر الاملاك لان صاحب
القليل والكثير سواء في التقصير فان بيعت الدار ووجد فيها قتيل ولم تقبض
من جانب المشتري فعلى عاقلة البائع الدية لان الحفظ باليد لا بالملك ولهذا
كانت الدية على عاقلة صاحب الدار هذا عند الامام واما عندهما فعلى عاقلة
المشتري لان الحفظ بالملك لا باليد ولهذا كانت على عاقلة صاحب الدار دون
المودع وفي المبيع بخيار لاحدهما فعلى عاقلة ذي اليد وهو البائع قبل القبض
والمشتري بعده عند الامام وعلى عاقلة من يصير الملك له عندهما كما في صدقة الفطر
وان وجد في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من السكان والملاحين لان المعتبر في المنقولات
اليد دون الملك كما في الدابة وان وجد في مسجد محلة فهما على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير
فيه وان وجد بين القريتين فهما على اقربهما لما روي انه عم قضى هكذا هذا اذا

اذا سمعوا الصوت منه لان الغوث يلحق فيجب حفظ الموضع على اهل الاقرب والا فلا شيء عليهم لعدم التقصير في
الحفظ وان وجد في سوق مملوك فهما على المالك لا على السكان لان الملاك الزم وقرارهم
ادوم هذا عندهما اما عند ابي يوسف فعليهما لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما
بالملك وفي سوق غير مملوك وفي الشارع اي الطريق الاعظم وفي السجن والمسجد
الجامع لا قسامة لان الحفظ لا يجب على احد ليصير جانيا بالتقصير خلافا للشافعي
في الشارع والجامع والدية على بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين هذا عندهما
اما عند ابي يوسف فان وجد في السجن فالقسامة على اهله لانهم سكان فيكون ولاية
التدبير اليهم والدية على عاقلتهم قلنا ان اهله مقهورون وليسوا من اهل
النصرة فلا يجب عليهم ما يجب لاهل النصرة فالدية على بيت المال لان منفعة
السجن لجماعة المسلمين لانه وضع لاستيفاء حقوقهم فيكون مؤنته
عليهم واما عند مالك فلا دية له في الشارع او الجامع وفي قوم وقوم من
المحلة التقوا فاقتتلوا بالسيوف واجلوا اي انكشفوا عن قتيل فالقسامة
والدية على اهل المحلة لان حفظها عليهم الا ان يدعي الولي الوارث القتيل
على القوم غير اهل المحلة او على رجل معين منهم لان ذلك يتضمن براءة اهل المحلة
عن القسامة والدية ولا يثبت على اولئك القوم حتى يقيموا البينة لقوله عم لو يعطى
الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين
على من انكر فان وجد القتيل في برية بالتشديد اي صحراء لا عمارة بقربها يسمع
اهل الصوت فيها فدمه هدر لان وجوبهما للتقصير في الحفظ بعد وجوبه
ولم يجب حفظ تلك البرية لبعدها من العامر فان كانت ملكا فالقسامة
والدية على عاقلة المالك وان وجد في ماء بين قريتين يمر ذلك الماء
به فهدر لان الماء لغلبته ليس في يد احد ولا في ملكه حتى يجب الحفظ

هذا عندهما اما عنده فيجب على اقرب اهل المصر والارضين قياسا على قتيل
المحتبس على الفرات وان كان النهر صغيرا يجب الشفعة به يجب الضمان على اهل
كما يجب على بيت المال اذا كان موضع انبعاث النهر الكبير في دار الاسلام ليتعين
انه قتيل المسلمين سواء كان قتيلا ذلك الموضع او دونه بخلاف ما اذا انبعث
في دار الحرب لاحتمال كونه قتيلهم ومستحلف في القسامة قال قتله زيد حلف
بالله ما قتلت انا ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه لما اقر بالقتل على زيد
صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه واذا وجد قتيل في
محلة ثم ادعى وليه على واحد معين من غير اهلها فشهد شاهدان من اهلها
بطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم لان اهلها بوجوده فيها صاروا
قاتلين ظاهرا فلا تقبل هذا عند الامام اما عندهما فلم تبطل لانه لما ادعى القتل
على غير اهلها خرجوا عن كونهم خصما لان الوكيل بالخصومة اذا عزل قبلها و
الوصي اذا خرج من الوصاية فشهد تقبل شهادته فكذا هنا او بقتل واحد
منهم فلم تقبل شهادة بعضهم على بعض لكونهم خصوما ومن جرح في حي
اي قبيلة ولم يعلم الجارح فنقل اي اهله فبقي ذا فراش حتى جرح حتى
مات من تلك الجراحات فالقسامة والدية على ذلك الحي لان المجروح اذا
صار صاحب فراش يضاف الموت الى الجرح والا فلا شيء عند الامام اما عند ابي يوسف فالقسامة والدية
كما اذا لم يكن صاحب فراش لان الجرح ليس بقتل وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد
احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا
التوهم كما اذا وجد في المحلة هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن
عنده لاحتمال انه قتل نفسه وفي قتيل قرية امراة اي في قتيل وجد في دار
امراة وليس فيها احد من عشيرتها فالقسامة عليها فلذا قال كرر الحلف عليها لانها اهل

اهل اليمين والدعوى فكذا اليمين المكرر كالرجل هذا عندهما اما عند ابي يوسف فعلى عاقلتها
كالدية لان يمين القتيل تكون على اهل النصرة والمراة ليست من اهلها فصارت كالصبي
وتؤدي ديته عاقلتها كلامه قال المتأخرون من اصحابنا انها يدخل مع العاقلة
في التحمل في هذه المسئلة لكونها قاتلة معنى تشاركهم

كتاب المعاقل جمع معقلة
وهي الدية سميت عقلا لانها تعقل اي تمسك الدماء من ان تسفك العاقلة اي
عاقلة القاتل اهل الديوان لمن هو منهم اي الجيش الذين كتبت اساميهم في
الديوان لاجماع الصحابة لان عمر لما دون الدواوين صارت النصرة بالديوان فان
كان القاتل غازيا فعاقلته من يرزق من ديوان الغزاة وان كان كاتبا فعاقلته من
يرزق من ديوان الكتاب وان كان اهل حرفة فعاقلته اهل تلك الحرفة وهكذا
وهذا ليس بنسخ للقضاء على الاقارب باعتبار النصرة بل تقرير بمعنى ان العقل
على اهل النصرة هذا عندنا اما عند الشافعي فعلى اقاربه لان الدية كانت عليهم في عهده
ولا نسخ بعده لانه بالوحي على لسان نبيه ولا نبي بعده تؤخذ الدية من عطاياهم اي
ارزاقهم في ثلاث سنين مستقبلة بعد القضاء بالدية لما دون عمر هكذا
حتى لو اجتمعت العطايا في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا
تؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء وعند الشافعي يجب حالا فالعطاء ما يخرج للجند
من بيت المال في كل سنة مرة او مرتين فان خرجت عطايا لاكثر منها كاربع سنين
اخذ من الاكثر او ان خرجت في اقل منها كسنة اخذ منه لحصول المقصود والعاقلة
جميع اي عصبته من قبيلته لمن ليس منهم اي اهل الديوان لان نصرته بالقبيلة
تؤخذ من كل منهم في ثلاث سنين ثلاثة دراهم او تؤخذ منه فيها دراهم اربعة فقط اي
لا يزاد للكل واحد على ثلاثة او اربعة فيؤخذ في كل سنة درهم واحد او يؤخذ درهم
مع ثلث منه هو الاصح اي لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في ثلث سنين لان وجوبه

على العاقلة تخفيفا على القاتل في تلك السنين تخفيفا عليهم وفي غير الاصح لا يزاد على
اربعة دراهم في كل سنة وعندنا في يجب على كل واحد نصف دينار فان لم يتسع الحي
ان لم يبلغ القبيلة لها ضم اليه اقرب الاحياء والقبائل نسبا تحقيقا للتخفيف وتفاديا
عن الاجحاف فضم الاقرب فالاقرب كما في ترتيب العصبات حتى لو قتل احد من اولاد
الحسين ان خطأ يكون الدية عليهم على ذلك وان لم يبلغ قبيلة كذلك ضم اليهم
قبيلة الحسن كذلك وان لم تبلغ كذلك ضم اليهم قبيلة عقيل كذلك وهكذا
قيل لا يدخل فيهم الآباء والابناء لعدم كثرتهم والقاتل اذا كان من اهل
العطاء في الديوان يكون كاحدهم في اداء الدية لانه لا معنى لاخراجه و
ادخال غيره وعلم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض الا يرى ان كل من
العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض هذا عندنا اما عند
الشافعي ومالك واحمد فلا شيء على القاتل اعتبارا للجزء بالكل في نفيه وعدم
الاعتبار في حق غيره لعدم الترجيح ومن ليس له ديوان وعشيرة اقرب
المواضع من المحال والقرى والعاقلة للمعتوق حتى لسيده والعاقلة لمولى
الموالاة مولاه وحيه ان عصبة مولاه لقوله عم مولى القوم منهم ولان
نصرته بهم وتتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل من الدية وان قتل حر
عبدا خطأ ولو شبه عمد لانه ضمان الادمي قياسا على الحر وفي احد قولي الشافعي
يجب على القاتل قيمته بالغة ما بلغت لانه بدل المال وتتحمل قدر ارش موضحة
وهو نصف عشر الدية فصاعدا لانه ضمان الادمي لا تتحمل ما دونه لانه
قليل والتحمل للتحرز عن الاجحاف وهو في الكثير لا تتحمل ما يجب بصلح او مع اقرار
لم تصدقه العاقلة فيما اقر به او لا تتحمل ما يجب بان جني جناية عمدا في نفس او ما دونها
سقط قوده بشبهة للحال او الحرمة كما قتل الاب ابنه عمدا ولا تتحمل جناية عبد
اذا

عبد

عبد جاني على حر او جناية عمد فيما دون النفس ولا تتحمل ما دون ارش موضحة فيما دونها
لقوله عم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا دون ارش
الموضحة ولا ما دون النفس من العبد لانه يسلك مسلك الاموال بل يتحمل الجاني
هذه المذكورات من ماله **كتاب** الوصايا هي تجب بعد الموت كما تقوم بها
هي ان الوصية ال الايصاء اي ايجاب تمليك العين او المنفعة بعد الموت وتجوز
لان الملك يبقى بعده بقدر الحاجة كما يبقى في حق التجهيز والدين ولقوله تعالى
من بعد وصية يوصى بها او دين ولقوله عم ان الله جعل لكم ثلث اموالكم في آخر
اعماركم زيادة لكم في اعمالكم ثم ندبت الوصية باقل من الثلث عند غنى
ورثته باربعة الآف درهم وقيل بعشرة الآف درهم او عند استغنائهم
بحصصهم من التركة بتلك الاربعة او العشرة بعد الوصية لان فيه
رعاية حق الفقراء من حيث الايصاء وحق القرابة من حيث التعليل فهو
منه صلة القرب فحرمت الوصية المطلقة للاغنياء ولا يأكلها الا الفقراء
لقوله عم الوصية حق الفقراء لا يجوز اكلها الا للفقراء فيضمنها الوصي الى
لصرفها الى غير الفقراء كره تركها ان كما ندب ترك الوصية بلا احد منهما لقوله
لا صدقة وفي رحم محرم محتاج وعن ابي يوسف ندب تركها اذا كان في
الورثة صغير وان كان وان كان غنيا وصحت الوصية للحمل ان للحمل الحرة
والامة ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية فان جاءت
لاكثر منها لا يستحق اذا كان النكاح قائما بين الزوجين وان كانت معتدة
فان جاءت به لاقل من سنتين من وقوع الفرقة بموت او طلاق يستحق
لانها استخلاف من وجه وهو يصلح خليفة في الارث فكذا فيها ولما كان
لها شبه بالهبة من حيث التمليك وشبه بالميراث من حيث انه بعد الموت اشترط القبول

لمن يتصور منه ذلك وسقط من غيره كالجنين عملا بالشبهين وصحت به ان
يحمل الامة ان ولدت لاقل من اقل مدته اللذي هو ستة اشهر فانه جاءت لاكثر
منها لايتحقق به اذا قام النكاح بينهما وان كانت معتدة فان جاءت به لاقل منهما من
وقوعها بموت او عتق من وقت موت الموصي لامن وقتها لان وجود
الموصى به وقت الموت شرط لجواز الوصية لا وقت الوصية كما في المسئلة
الاولى فنقول بهذا نظرا اليهما ويصح هبة الموصية والاستثناء في وصية
بامة الا حملها فهي وصية وهو ميراث لان ما يصح افراده بالوصية يصح استثناؤه
منها وصحت من المسلم للذمي لا للحربي فلا خلاف في وما لا واحد لقوله تع
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم الى
ان تبروهم اى الجنس المعاشرة والصلة بالمال ولقوله عم ان الله تصدق
عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم على اعمالكم فضعوها حيث
شئتم وبه جاز الايصاء لغني معين وصحت بعكسه بالطريق الاولى و
صحت بالثلث ان بثلث ماله للاجنبي بلا توقف على اجازة الوارث لانه
تصرف فيما هو محض حقه لا تصح في اكثر منه الا بالاجازة لانه حق الوارث
ولان سعد بن ابي وقاص قال للنبي عم اوصي بجميع مالي قال لا قال اوصي
بنصف مالي قال لا قال اوصي بثلث مالي قال الثلث والثلث كثير
وقال الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث ولا
تصح لوارثه وقت الموت الا باجازة باقي الورثة لما ذكر ولقوله عم لا وصية للوارث
الا ان يجيزها الورثة فلو اجاز البعض جاز بقدر حصته فاذا اوصى لاخيه الوارث
ثم ولد له ابن صحت لانه لم يصر وارثا وقت الموت ولو اوصى لاخيه المحجوب بابنه ثم مات
ابنه قبل موته بطلت ولا تصح من المقتول موصيا كان او لا لاجل قاتله مباشرة عمدا

عمدا او خطأ لانه تسبب كحفر البئر ووضع الحجر الا باجازة ورثته لان امتناع جوازها للقاتل
لحقهم كامتناع جوازها للوارث هذا عندهما اما عند ابي يوسف فلا تصح وان اجازوا
لان امتناع جوازها له لتلف الجناية وهي قائمة بعد الاجازة واما عند الش فيصح
للقاتل ولا تصح من صبي مات قبل الادراك او بعده لان كون الموصي اهلا للتمليك
شرط كما ان كون الموصى له اهلا للتملك شرط والثواب يحصل بتركه لقوله عم لان
تدع ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة هذا عندنا اما عند الشافعي رح
فتصح لانها منفعة محضة في حقه لانه لا يزول ملكه قبل موته ويزول بعده بعوض
ولا من مكاتب وان ترك وفاء لانه محجور عن التبرعات ولا من مديون لتقدم
الدين عليها قدم الدين عليها لانه واجب وهي تبرع وتقديم قراءتها على قراءته
في قوله تع من بعد وصية يوصي بها او دين فللاهتمام في تنفيذها ولاحتياج
المخاطبين الى معرفة حكمها ولا تصح لان يطين قبره او يجعل عليه قبة او
يدفع الى من يقرأ القران عند قبره لان عمارة القبور للاحكام مكروه وكذا
اخذ الشيء للقراءة لانه كالاجرة وهي لا تجوز للعبادة وكذا في الكفن والدفن
والنقل من موضع الى اخر لان ولايته في ماله قد انقطعت بالموت وتقبل
الوصية بعد موته ان الموصي فبطل قبولها وردها في حيوته فان قال الموصى
له لا اقبل الوصية قبل موته ثم قبل بعده يصح لانها تمليك بعده فيتوقف
القبول على الموت فيعتبر القبول والرد بعده لا قبله هذا عندهم اما عند زفر
فلا تصح لارتدادها بالرد وان كان قبله قياسا على الاقرار وبه ان القبول
يملك الموصى به لا قبله قياسا على سائر العقود هذا عندهم اما عند زفر وفي
احد قولي الش فيملك من غير قبول قياسا على الارث الا انه يملك قبله
اذا مات موصيه او لا ثم مات هو ان الموصى له بلا قبول لان الوصية

تمت من جانب الموصي لموته قبل فسخه وانما التوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في
ملكه كما ان المشتري بالخيار اذا مات قبل الاجازة تدخل المبيع في ملكه هكذا
بهذا فسروا ان ذلك الموصى به لورثته اي الموصى له وكان للموصي ان يرجع عنها (وصية)
لان القبول يتوقف على الموت ويصح ابطال الايجاب قبل القبول كما في البيع
بقول صريح بان يقول رجعت عنها او مع فعل ان بان يفعل فعلا في الموصى لو فعل
الغاصب في المغصوب يقطع حق المالك عما غصب الى القيمة لان الشيء تارة
ثبت صريحا واخرى دلالة كمن باع بشرط الخيار ثم فعل ما يدل على ابطاله كما مر
في كتاب الغصب من قوله فان غصب وتغير حتى زال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه
فهذا التغيير رجوع عن الوصية او بان يفعل فعلا يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه
الى الموصى له الا به كان الزايد كلت السويق بسمن وبناء على الارض او في
دار اوصى بها لان تسليمه وحده متعذر وتخليصه فقطع ما صنع غير ممكن لانه
حصل في ملكه من جهته فكان رجوعا بخلاف تجصيص الدار الموصى بها لانه
ليس بتصرف في نفس ما وقعت الوصية بل في البناء التبع فلا يدل على اسقاط
الحق عن الاصل وبخلاف هدم بنائها لانه لا وقع تصرف ان بان يتصرف تصرفا
يزيل ملكه كالبيع ان اذا باع العين الموصى بها ثم اشتراها لانه لا يعود بما في ملكه
فان زوال الملك كان رجوعا والهبة ان كما اذا وهبها ثم رجع فيها لذلك لا الى
الرجوع بغسل ثوب اوصى به لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله
عادة فكان تقريرا لها لا رجوعا عنها ولا الى ذلك بجحودها لان الرجوع
اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما فلا يكون رجوعا حقيقة قيل
هذا المختار للفتوى كما لا يكون جحود النكاح طلاقا هذا عند محمد واما
عند ابي يوسف والشافعي ومالك واحمد فكله رجوع لان الجحود اقوى من

من الرجوع لانه نفي في الحال والجحود نفي فيهما ولهذا صار جحود التوكيل عزلا وجحود
المتبايعين اقالة فيكون جحود الوصية رجوعا ويبطل هبة المريض ويبطل
وصيته لمن نكحها بعد كما ان اقر بها يبطل الوصية للوارث وهبة المريض
وصية معنى وان كانت تصرفا منجزا حقيقة ولهذا تبطل بالدين المستغرق
وعند عدم الدين تعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت كاقراره بدين ووصية
وهبة اي كما تبطل هذه اذا كانت لابنه حال كونه كافرا او عبدا ان اسلم
الابن الكافر او اعتق الابن العبد قبل موت الاب بعد ذلك الاقرار و
الوصية والهبة اما الاقرار فلكونه وارثا عند الموت بسبب سابق واما الوصية
فلذلك لان المعتبر فيها حالة الموت واما الهبة فلكونها وصية حكما ولهذا
تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث وتشارك مع
الموهوب له الموصى له بالثلث لا حقيقة لانها تصرف منجز او هبة مقعد
وهبة مفلوج وهبة اشل وهبة مسلول اي منزوع خصيتاه تعتبر من
كل ماله ان طال مدته سنة واحدة ولم يخف موته فيها لكونه بمنزلة الصحيح
ولهذا لا يشتغل بالتداوي والا تطل وخيف بان يزداد ما به حال الافضاء صاحب
فراش الى ان يكون اخره فمن ثلثه تعتبر لكونه بمنزلة المريض واذا اجتمع
الوصايا وضاق عنها الثلث بان اوصى بحقوق الله تعالى فان كان بعضها
فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض في التنفيذ وان اخر في الايصاء لان البداية
بالاهم اولى كالحج والزكوة والكفارات قدمت على غيرها وان تساوت كلها قوة
بان كانت كلها فرايض او نوافل قدم في التنفيذ ما قدم في الايصاء لان
السبق دليل الرجحان هذا عند الامام اما عند محمد فيقدم الحج على الزكوة
في كل حال لان الحج يتادى بالبدن والمال والزكوة بالمال فقط ونحو

تمت من جانب الموصي لموته قبل فسخه وانما التوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في
ملكه كما ان المشتري بالخيار اذا مات قبل الاجازة تدخل المبيع في ملكه فكذا
هذا فهو ان ذلك الموصى به لورثته اي الموصى له او كان الموصي ان يرجع عنها وصية
لان القبول يتوقف على الموت ويصح ابطال الايجاب قبل القبول كما في البيع
بقول صريح بان يقول رجعت عنها او مع فعل بان يفعل فعلا في الموصى به لو فعل
الغاصب في المغصوب يقطع حق المالك عما غصبه الى القيمة لان الشيء تارة
يثبت صريحا واخرى دلالة كمن باع بشرط الخيار ثم فعل ما يدل على ابطاله كما مر
في كتاب الغصب من قوله فان غصب وتغير حتى زال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه
فهذا التغيير رجوع عن الوصية او بان يفعل فعلا يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه
الى الموصى له الا به كان الزايد كلت السويق بسمن وبناء على الارض او في
دار اوصى بها لان تسليمه وحده متعذر وتخليف فقط ما صنع غير ممكن لانه
حصل في ملكه من جهته فكان رجوعا بخلاف تجصيص الدار الموصى بها لانه
ليس بتصرف في نفس ما وقعت الوصية بل في البناء التبع فلا يدل على اسقاط
الحق عن الاصل وبخلاف هدم بنائها لانه للاوضاع او مع تصرف ان بان يتصرف تصرفا
يزيل ملكه كالبيع ان اذا باع العين الموصى بها ثم اشتراها لانتقاد بما في ملكه
فان الازالة كان رجوعا والهبة اي كما اذا وهبها ثم رجع فيها لا الا لا
الرجوع بغسل ثوب اوصى به لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله
عادة فكان تقريرا لها لا رجوعا عنها ولا له ذلك بجحودها لان الرجوع
اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما فلا يكون رجوعا حقيقة قيل
هذا المختار للفتوى كما لا يكون جحود النكاح طلاقا هذا عندهما اما
عند ابي يوسف والشافعي ومالك واحمد فله ذلك به يفتى لان الجحود اقوى من

من الرجوع لانه نفي في الحال والجحود نفي فيهما ولهذا صار جحود التوكيل عزلا وجحود
المتبايعين اقالة فيكون جحود الوصية رجوعا ويبطل هبة المريض ويبطل
وصيته لمن نكحها بعده كما ان اقر بها بطلان الوصية للوارث وهبة المريض
وصية معنى وان كانت تصرفا منجزا حقيقة ولهذا تبطل بالدين المستغرق
وعند عدم الدين تعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت كاقراره بدين ووصية
وهبة اي كما تبطل هذه اذا كانت لابنه حال كونه كافرا او عبدا ان اسلم
الابن الكافر او اعتق الابن العبد قبل موت الاب بعد ذلك الاقرار و
الوصية والهبة اما الاقرار فلكونه وارثا عند الموت بسبب سابق واما الوصية
فلذلك لان المعتبر فيها حالة الموت واما الهبة فلكونها وصية حكما ولهذا
تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث ويشارك مع
الموهوب له الموصى له بالثلث لا حقيقة لانها تصرف منجز او هبة مقعد
وهبة مفلوج وهبة اشل وهبة مسلول ان متنوع حصيا ه تعتبر من
كل ماله ان طال مدته سنة واحدة ولم يخف موته فيها لكونه بمنزلة الصحيح
ولهذا لا يشتغل بالتداوي والا تطل وخيف بان يزداد ما به حال الافعال صاحب
فراش الى ان يكون اخره فمن ثلثه تعتبر لكونه بمنزلة المريض واذا اجتمع
الوصايا وضاق عنها الثلث بان اوصى بحقوق الله تعالى فان كان بعضها
فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض في التنفيذ وان اخر في الايصاء لان البداية
بالاهم اولى كالحج والزكوة والكفارة قدمت على غيرها او ان تساوت كلها قوة
بان كانت كلها فرايض او نوافل قدم في التنفيذ ما قدم في الايصاء لان
السبق دليل الرجحان هذا عند الامام اما عند محمد فيقدم الحج على الزكوة
في كل حال لان الحج يتادى بالبدن والمال والزكوة بالمال فقط وهو

رواية عن ابي يوسف وفي اخرى عنه فوت الزكوة عليه في كل حال لان فوت الغير
ثابت بالقبض فكان ممتزجا بالحقيقتين والحج محض عبادة فان اوصى بحج
عنه احج عنه حال كون الحاج راكبا من بلده ان المحجوج عنه ان بلغ نفقته
بالنصب ذلك صفتها باعتبار اللفظ او المعنى وصية بالرفع تنفيذا
للوصية على الوجه الذي وجب عليه والا تبلغ وصية نفقته بلده فمن حيث
تبلغ يحج عنه تنفيذا للوصية بقدر الامكان استحسانا فان مات حاج
لنفسه في طريقه واوصى بالحج عنه يحج عنه من بلده لان عمله بنفسه اليه قد
انقطع بموته لقوله عم كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاثة وهذا
ليس منها فان احج عنه من موضع اخر فان كان اقرب من بلده الى مكة ضمن
النفقة والا فلا هذا عند الامام اما عندهما يحج من حيث مات اذا اطلق
الوصية لان سفره بنية وقع قربة فسقط فرض قطع ذلك المسافة وقد
وقع اجره على الله تعالى لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الاية وان عجزه
المكان فيها فاحج عنه لا يضمن وان خرج لغير حج كالتجارة يحج من بلده وعلى
هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق باب الوصية الا يصا
بالثلث واذا اوصى لاهل العلم دخل اهل الفقه والحديث والتفسير لا غيرهم
من اهل علم الكلام وغيره في المرض في وصية بثلث ماله لزيد فقير او
غني وفي وصية مثله لاخر كذلك والورثة لم يجيزوا والوصيين ينتصف
الثلث بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وفي وصية بثلث من ماله له
ان زيد وفي وصية بسدس منه لاخر ولم يجيزوا الكل لاخر ولم يجيزوا يثلث
الثلث بينهما لان الثلث ضعف السدس وفي وصية بثلثه له وفي وصية بكله
ولم يجيزوا ينصف الثلث بينهما بضرب كل منهما نصف الثلث في الثلث و

فا... الثلث
وبهما لا يربع بينهما كما اذا اجازوا بضرب الموصى له بالكل ثلاثة ارباع الثلث
في الثلث ويضرب الموصى له بالثلث ربعه فيه لان ضرب الكل بطريق الاضافة
والاصل فيه انه لا يضرب اكثر من الثلث في الثلث الموصى له باكثر من الثلث اذا لم
يجيزوا لان التفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه كما يبطل المحاباة
ببطلان البيع بخلاف المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لان الباقي صار
موقوفا بردهم على ظهور مال اخر او على اجازتهم لا باطلا هذا عند ابي حنيفة
اما عندهما فالاصل انه يضرب بجميع ما اوصى له فيه لان الموصي قصد شيئين
استحقاق الزيادة على الثلث وتفضيله احدهما على الاخر وامتنع الاستحقاق
بحق الورثة ولا مانع في التفضيل فيثبت كما في المحاباة وافقهما الا انه يضرب
اكثر منه فيه في المحاباة كما اذا كان لشخص عبدان قيمة احدهما ثلاثون وقيمة
الاخر ستون فاوصى بان يباع احدهما من فلان بعشرة واعلاهما من
فلان اخر بعشرين فباعهما الوصي كما اوصى يعطى لهما الوصيتان ان خرجتا
من الثلث او اجازوا والا يعطى لهما الثلث اثلاثا يضرب الموصى له بالعشرين
الثلث في ثلث المال فيعطى له ثلث الثلث من الادنى محاباة ويضرب الموصى له
بالاربعين الثلثين في ذلك الثلث فيعطى له ثلثا الثلث من الاعلى محاباة
فلو كانت هذه الوصية كساير الوصايا يصير الثلث بينهما نصفين وكذا انه
يضرب اكثر منه في السعاية كما اذا كان له عبدان قيمة احدهما ثلاثون وقيمة
الاخر ستون فاوصى باعتاقهما فاعتقهما الوصي كما اوصى يعتقان مجانا ان خرجا من الثلث او
اجازوا والا يعتقان من الثلث بضرب الموصى له بالثلاثين ثلثه في الثلث فيكون له ثلث
الثلث فيعتق بهذا المقدار مجانا فيسعى في كل الباقي وهو عشرون ويضرب الموصى له بالستين
ثلثيه في الثلث فيكون له ثلثا الثلث فيعتق بهذا المقدار مجانا فيسعى في كل الباقي

وهو اربعون فلو كانت هذه الوصية لكل من الوصايا بغير الثلث بينهما نصفين والا انه يعتبر
الاكثر منه فيه في الدراهم المرسلة اي التي عددت ولم تقدر بالثلث او النصف او نحوهما كما
اذا اوصى لفلان بثلاثين درهما ولفلان آخر بستين درهما يعطى لهما الوصيتان ان
خرجتا من الثلث او اجازوا والا يعطى لهما الثلث اثلاثا يضرب الموصى له بالثلاثين
بثلثه في الثلث فيكون له ثلث الثلث وهو العشرة ويضرب الموصى له بالستين
بالثلثين في الثلث فيكون له ثلثا الثلث وهو العشرون فلو كانت هذه الوصية لكل من
الوصايا بغير الثلث بينهما نصفين وفي وصيته بمثل نصيب ابنه صحت لان مثل الشيء غير ذلك
الشيء فان كان له ابن واحد يكون وصية بالنصف وان كان له ابنان فبالثلث وهكذا
وفي وصيته بنصيب ابنه لا تصح لان نصيبه ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال
الغير وكان الموصى له مثل نصيبه ثلث من التركة ان اوصى مع ابنين كما مر وفي وصيته
بجزء من ماله بينه الورثة اي اعطوا ما شاءوا لان الجزء يتناول القليل و
الكثير والوارث يقوم مقام الموصي فيكون البيان اليه وفي وصيته بسهم منه
يعطى له السدس في عرفهم ان العرب يقولون له السدس حين عمرو اوصى لرجل
بسهم من ماله هذا عند الامام اما عندهما فاليه اي الورثة واعطوا ما
شاءوا لانه يحتمل ان يكون سهما من سهمين او ثلاثة او عشرة او غيرها وصار بمعنى
كالجزء والبعض والشقص والنصيب والحظ والطائفة والقطعة في عرفنا وقيل في
رواية عنه له ادنى سهام الورثة اذا لم يجاوز السدس وان جاوزه فله ذلك لانه
لو كان زوجة وابنا يعطى له الثمن ولو كان زوجة وان يعطى له السدس لا السهم
الم يصب ادنى الورثة ويقال للسدس ايضا فيعطى الاقل منهما وقيل في رواية عنهما
له ادنى سهام الورثة اذا لم يجاوز قدر الثلث لان السهم اسم نصيب من هو محل
الوصية الثلث فيعطى الاقل منهما وقيل له ادنى سهام الورثة فان كان زائدا

زائدا على السدس لا ينقص عنه وان كان ناقصا عنه زاد اليه فان قال اوصيت بسدس
مالي لزيد ثم قال في ذلك المجلس او في غيره ثلثه له والورثة اجازوا له
ثلث منه لانه يتضمن السدس وفي قوله سدس مالي لزيد سدس مالي له مكررا فيه
او في غيره له سدس واحد لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى
كما ان النكرة اذا اعيدت نكرة او معرفة كانت الثانية غير الاول وفي وصيته
بثلث دراهمه النسوة مثلا او غنمه النسوة او بثلث ثياب النسوة حال كون
الثياب متفاوتة من اجناس مختلفة او بثلث عبيده النسوة او بثلث
دوره النسوة متفاوتة ان هلك ثلثاه فله ما بقي وهو الثلث في الاوليين
اي الدراهم والغنم لان احد الحقين اذا كان مقدما على الآخر يصرف الهلاك
الى المؤخر كما لو كانت في تركة الميت دين ووصية فاذا هلك بعضها
يصرف الهلاك اي الوصية فيفضي الى الارث هذا عندهم اما عند زفر و
مالك فله ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيهلك ما يهلك على
الشركة ويبقى عليها وله ثلث الباقي في الآخرين اي الثياب والعبيد و
الدور لان الاجناس المختلفة لا تجمع ولان كل عبد يقسم على حدة فما يهلك
يهلك على الشركة هذا عند الامام اما عندهما فله كل الباقي من العبيد لان
الكل يقسم قسمة واحدة فما هلك لم يهلك عليها اما الثياب والدور متفاوتة
وكذا المكيل والموزون بمنزلة الدراهم يجريان القسمة فيها جبرا وفي وصيته
بالف لزيد وهي اي المال عين ودين على الناس هو ان كل نقد الالف عين ان
خرج الالف من ثلث العين من التركة لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه
من غير بخس والا يخرج منه فثلث العين بعض الالف اي بمقدار كان لان
العين لو خص به يبخس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين لانه مال

مطلق والدين مال في المآل لا في الحال ثلث ما يؤخذ من الدين لبعضه الآخر
في ستيفو فيه لان الموصى له شريك الوارث وفي وصية بثلث من ماله لزيد الحي
وعمرو الميت علماً او لا فالثلث كله لزيد اي لان الميت لا يزاحمه لعدم اهليته للوصية
كما لو اوصى لزيد الحي وجدار جامد هذا عندهما اما عند ابي يوسف واحمد في قول الشافعي
واحمد فله النصف اذا لم يعلم موته لانه لم يوص للحي الا بنصفه واما عند مالك
فالنصف الاخر لورثته فان قال بثلث مالي بينهما فنصفه اي لزيد ونصفه
الآخر للوارث لان لفظ بين يوجب التنصيف وفي وصية بثلث والحال انه فقير
لا مال له فاكتسب مالا للموصى له ثلث ماله الغير المعين الثابت في جميع التركة عند
موته لان الوصية اخت الميراث وكذا لو كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا
اما اذا كان معينا بان اوصى لانسان بعين لا يملكه ثم ملكه بوجه من الوجوه
فلا تصح وفي وصية بثلث غنمه والحال لا غنم له او كان له غنم لكن يهلك قبل
موته بطلت الوصية لانه باضافتها الى الغنم علم ان مراده عين الغنم
حيث جعله جزءا من الغنم ولم يوجد وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح
انها تصح وفي وصية بشاة من مالي او بشاة من غنمي والحال لا شاة له
للموصى له قيمتها في قوله من مالي لانه باضافتها الى المال علم ان مراده
الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال وبطلت في قوله من
غنمي لانه باضافتها اليه علم ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا منه
ولم يوجد ولو لم يقل من مالي ولا غنم له قيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليست
في ملكه ان مراده المالية وفي وصية بثلث ماله لامهات اولاده وهن
ثلاث وللفقراء والمساكين لهن اي للثلاث الامهات ثلثة اخماس من
الثلث وللفقراء خمس وللمساكين خمس كذلك لان الجمع المحلى بلام التعريف يتناول

ول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى به فيعتبر من كل فريق واحد والامهات ثلاث
هذا عندهما اما عند محمد فلهن ثلثة اسباعه وللكل من الفريقين الفقراء والمساكين
سبعان لانه ذكرهما بلفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان فكذا في اخته وفي وصية
بثلث له اي لزيد وللفقراء نصف له ونصف لهم عندهما وعند محمد ثلثه له وثلثان
لهم لما مر وفي وصية بمائة لزيد ومائة اخرى لعمرو ثم قال لثالث قد اشركتك
معهما فيما اوصيت لهما او في وصية بمائتين بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم اشرك
اخر معهما كما ذكر فله اي الآخر الثالث ثلث ما لكل منهما في الايصاء الاول
لان الشركة تقتضي المساواة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة
وقد انصف كل مال لكل منهما في الثلث لتفاوت المالين وعدم امكان تحقيق المساواة
بين الكل وفي قوله لورثته له اي زيد علي دين فان ادعى واحد شيئا فصدقوه
واعطوه ما ادعاه ما شئتم صدق زيد في دعواه اي الثلث لانه وصية معنى
وان كان دينا صورة فان اوصى بثلثه لا قدح ذلك القول اخرج ثلث من
ماله اي للوصية الشرعية وعزل ثلثاه للورثة لان حق الموصى له معلوم
في الثلث وحق الورثة معلوم في الثلثين وحق المقر له صورة مجهول فا
لمعلوم يقدم عليه وقيل لكل من اصحاب هذه الوصية ومن الورثة صدقوه
اي زيدا فيما شئتم فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شايعا
في النصيبين ويؤخذ ذوو الثلث مما في ايديهم بثلث ما اقروا به كالتسعين
مثلا وما بقي قل او كثر فلهم وان لم يبق شيء فلا شيء لهم ويؤخذ الورثة مما في
ايديهم بثلثي ما اقروا به كالمائتين والسبعين وان بقي شيء فلهم والا
فلا ينفذ اقرار كل فريق في قدر حصته ويحلف كل من ذوي الثلث والورثة
على العلم في دعوى الزيادة على ما اقروا لانه تحليف على فعل الغير وفي وصية بعين

لوارث واجنبي صحت لكن له نصف منها لان الوارث ابطلها ولهذا تصح باجازة الورثة
فيصلح مزاحما ولكن خاب الوارث لكونه وارثا بخلاف ما اذا اوصى بها للحي والميت فانه
ليس باهل لها وفي وصية بثلاثة اثواب متفاوتة اي جيد ووسط وردي ان
اوصى بكل منها لرجل على حدة ان ضاع ثوب واحد منها ولم يدر اي منها هو الضائع
والورثة تقول لكل منهم توى حقك بطلت الوصية للكل لان جهالة المستحق
بالثوبين تمنع صحة القضاء كما اذا اوصى لاحد الرجلين بالف لكن الورثة ان سلموا
ما بقي منهما تصح لزوال الجهالة الطارية بالتسليم ثم اخذ ذو الجيد ثلثي الاخر الجيد
لانه لا حق له في الردي بيقين واخذ ذو الردي ثلثي الاخس الردي لانه لا حق له
في الجيد بيقين واخذ ذو الوسط ثلث كل من الباقيين لان حقه في الجيد منهما ان
كان الهالك ارفع منهما وفي الردي منهما ان كان اردى منهما فيتعلق حقه مرة
بذلك ومرة بهذا فيكون دايرا بينهما فياخذ منهما وفي وصية ببيت معين
من دار مشتركة بينه وبين آخر قسمت الدار فان اصابه ذلك البيت
الموصي فهو اي كل البيت للموصى له لكونه عين حقه فينفذ ايجابه فيه والا يصبه
بل اصابه الاخر فله قدره اي مثل ذراع البيت لانه عوضه فلو كانت الدار
مائة ذراع فذلك البيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له
والورثة على خمسة اسهم له واربعة لهم هذا عندهما اما عند محمد والشافعي
ومالك فان اصابه فله نصف البيت والا فله مثل نصفه ويقسم نصيبه بينهما على
عشرة اسهم له سهم وتسعة لهم لان الوصية بملكه تصح وبملك الغير لا تصح حتى لو
ملكه يوما بالتسليم الى الموصى له لانه حين اوصى به لم يكن له الا نصفه كما
كان كله له ان اصابه والا فله قدره وفي الاقرار ببيت معين من دار مشتركة
لان الاقرار بملك الغير يصح حتى لو اقر بملك الغير لاخر ثم ملكه يوما بالتسليم الى

الى المقر له وفي وصية بالف عين لاخر من مال غيره ان اجاز الغير المالك الاجازة
بعد موت الموصي وله المنع عن التسليم لكونه هبة بعد ما كان اجازته كسائر التبرعات
بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث او للوارث او للقاتل واجاز الورثة
بعد موته ليس لهم المنع عن التسليم لان الوصية هنا صادفت ملك الموصي
فكانت اجازتهم اسقاطا لحقهم والاسقاط يتم بنفسه وان اجاز الورثة بتبرع
المورث في مرضه فلهم ابطاله بعد موته لانه ليس لهم تصرف في ماله حال حياته
فلا يكون لهم اجازة تلك الحال هذا عندنا اما عند مالك فليس لهم ذلك
لانهم ابطلوا حقهم فلا يعود فان اقر احد الابنين بعد القسمة بتركة ابيهما
بوصية ابيه لاخر بالثلث دفع المقر ثلث نصيبه لانه اقر بثلث كل التركة
شايعا فينفذ ما اقر به في يده ونصفه الاخر في يد اخيه فيصح اقراره في حقه
لا في حق اخيه هذا عندهم اما عند زفر فيدفع نصف نصيبه لانه زعم ان
حقه وحق الموصى له سواء فينقص من اثني عشر درهما وان اقر احدهما بعد
بدين لاخر على المورث يعطيه ما في يده ان كان يستغرق ما فيها لان المقر بالدين
مقدم على الورثة بخلاف الموصى له فانه شريكهم وليس بمقدم عليهم فان ولدت الامة
الموصى بها ولدا بعد موته اي الموصي قبل القبول والقسمة فهما اي الامة والولد
للموصى له ان خرجا من الثلث لانها دخلت في الوصية اصالة وهو تبعا حين اتصالها
فكانا له وان لم يخرجا منه اخذ الثلث منهما اولا ثم اخذ منه كما اذا اوصى رجل له
ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة ايضا فصار
ماله الفا ومائتين فالثلث اربعمائة فيعطى للموصى له جميع الامة وثلث
ولدها لانها اصل وهو تبع في الوصية وهو لا يزاحم الاصل هذا عند الامام اما
عندهما والشافعي ومالك واحمد فيتساويان فله ثلث كل منهما لان الوصية وقعت

عليهما جميعا فلا يفضل احدهما على الآخر وان ولدته بعد القبول قبل القسمة او ولدت
قبل موت الموصي لا يدخل في الوصية فيكون للورثة والكسب كالولد في جميع ما ذكر

باب

العتق في المرض هو من انواع الوصايا المعتبرة بحال العقد في
التصرف المنجز الذي لم يضفه الى ما بعد الموت كالاعتاق والهبة والاقرار
بالدين فان كان هذا التصرف في حالة الصحة فمن كل ماله ينفذ والا يكن فيها
بل في حالة المرض فمن ثلثه ينفذ ان كان فيه معنى التبرع كالاعتاق والهبة و
الكفالة والمحاباة لكونه وصية حكما والا فمن كل ماله ينفذ كاقرار بالدين و
النكاح بمهر المثل واما التصرف المضاف الى موته فيعتبر من الثلث وان كان في
الصحة كالتدبير والوصية اعتبارا بالحال لا اضافة دون حالة العقد ومرض صح
المريض منه كالصحة فتصرفه فيه كتصرفه فيها لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في
ماله وفي مرض الموت اعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه وصية معتبرة
من الثلث وان لم تكن وصية منطوقة وهي ما اوجبه الموصي في ماله بعد موته
فان حابى المريض بان باع عبدا قيمته الفان بالف وصارت المحاباة الفا فاعتق عبدا آخر
قيمته الف وصارت السعاية الفا ولا مال له سواهما فهي اي المحاباة احق
من العتق ان بدأ الالف الثلث اي المحاباة فيأخذ من له المحاباة العبد
المبيع بالف ويسعى العبد المعتق في كل قيمته نقضا للعتق منه ولها اي المحاباة
والعتق في عكسه وهو ان يعتق عبدا قيمته الف ويبيع عبدا قيمته
الفان بالف ولا مال له سواهما سواء فينصف الالف الثلث بينهما فيعتق
نصف المعتق بلا سعاية ويسعى في نصف قيمته ويأخذ من له المحاباة
المبيع بالف وخمسمائة لان المحاباة اقوى من وجه من العتق لانها
معاوضة بصيغتها وتبرع معنى والاعتاق تبرع بها فتقدم ان قدم

والآت وبالحكم فيتحاصان هذا عند الامام وعندهما وكذا الشافعي واحمد فالاعتق
اولى منهما فيهما اي الاصل والعكس فيعتق المعتق بلا سعاية ويأخذ من له
المحاباة المبيع بالفين فيهما لان العتق اقوى منها لانه لا يحتمل الفسخ
بعد الوقوع فالاقوى يدفع الادنى حتى عتقه بين المحاباتين بان باع المريض
عبدا قيمته الفان بالف ويملك ذلك الالف فاعتق عبدا آخر قيمته الف فباع عبدا
ثالثا قيمته الفان بالف ويملك ذلك الالف فحصل ثلاث وصايا كل منها
الف ولا مال له سواهم نصف من الالف الثلث للاولى من المحاباتين ونصف
منه للآخرين العتق والمحاباة الثانية بان ينصف ذلك الالف بين من
له المحاباة الاولى والثانية لاستوائهما فما اصابه من له المحاباة الاولى
سلم له وما اصابه من له المحاباة الثانية ينصف بينها وبين العتق لتقدمه
عليها فسقط ممن له الاولى خمسمائة فيأخذ العبد بخمسمائة وسقط ممن له
الثانية مائتان وخمسون ويأخذ العبد بسبعمائة وخمسين وسقط من
المعتق مائتان وخمسون ويسعى في سبعمائة وخمسين ونفذت الوصايا
في الالف وبقي للورثة الفان فاستقام الثلث والثلثان وفي محاباة بين
عتقين بان اعتق المريض عبدا قيمته الف فباع عبدا قيمته الفان بالف
ويملك ذلك الالف فاعتق عبدا ثالثا قيمته الف فحصل ثلاث وصايا كل منها
الف ولا مال له سواهم لهما نصف من الالف الثلث ولها نصف منه بان ينصف
ذلك الالف بين العتق الاول والمحاباة لتقدمه عليها فما اصاب المحاباة سلم لها لتقدمها على
العتق الثاني وما اصاب الاول ينصف بينه وبين الثاني لانهما جنس واحد فسقط من كل
منهما مائتان وخمسون ويسعى في سبعمائة وخمسين وسقط من المحاباة خمسمائة
ويأخذ العبد بخمسمائة فنفذت الوصايا في الالف فبقي للورثة الفان

فاستغرق الثلث والثلثان انما لم يكن تمام الثلث للمحاباة الاولى وان كانت راجحة
على العتق المساوي للمتأخرة بالاجماع وانما ترك العتق الاول الثاني وان كان
الاول مساويا للمحاباة الراجحة بالاجماع ايضا هذا عند الامام والعتق اولى
عندهما والشافعي واحمد فيهما اما في عتق بينهما فيصرف الثلث اي العتق
في نفع العتق بلا سعاية ويأخذ كل واحد من المحاباة العبد بالف واما في محاباة بينهما
فيصرف الالف الى العتق فيعتق نصف كل من المعتقين بلا سعاية ويسعى
في نصف قيمته ويأخذ من له المحاباة العبد بالف ووصيته بان يعتق عنه
بهذه المائة بان يشترى بها عبد لا تنفذ تلك الوصية بما بقي ان هلك منها درهم
واحد لان الموصى به عبد يشترى بمائة تامة وعبد يشترى بما دونها مغاير
ذلك فلا يصار اليه بخلاف الحج لان زيارة البيت لا تختلف انفع الزائر
بمائة او بما دونها هذا عند الامام اما عندهما فيعتق عنه بما بقي قياسا
على الحج فلو اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة تبطلت
عنده لانه وصية للمشترى بالكل لا بالاقل منه والاول غير الثاني بخلاف
الحج لا عندهما فيشترى بالثلث فيعتق عنه لانه وصية بترحة قربة وهو
العتق فينفذ ما امكن كما لو اوصى بان يحج عنه بكل ماله ولم يجيزوا وتبطل
الوصية بعتق عبده ان جنى العبد خطأ قبل موت الموصى وبعد موته
فدفع ذلك العبد الى وليها لان الدفع يبطل ملكه كما بطلت لو لحقه دين
وبيع به وان فداه ان العبد ان فداه الوارث من ماله لا تبطل لانه طهر
عنها بالفداء فصار كانه لم يجن فان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا
فادعى زيد عتقه في صحته وادعى الوارث عتقه في مرضه صدق الوارث
لانه منكر لدعوى زيد استحقاق ثلث ماله سوى العبد وحرم زيد من الثلث

الثلث لان العتق في الصحة يتقدم على سائر الوصايا فتنفذ من كل المال الا انه لا يحرم
على ان يفضل على قيمة العبد من ثلث شيء او برهن زيد على دعواه فتقبل بينته
لانه خصم في اثبات ذلك ليثبت له الوصية بالثلث فان ادعى رجل دينا على
ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه ولا مال له سواه يسعى العبد
في قيمته اي الغريم لان الدين اولى لان الاقرار به اقوى من الاقرار بالعتق
لانه يقضى من كل المال في جميع الاحوال والعتق في المرض يعتبر من الثلث وهو بعد
الوقوع لا يحتمل الانتقاض فينتقض معنى بوجوب السعاية هذا عند الامام اما عندهما
فيعتق ولا يسعى لان الدين والعتق ظهرا معا في الصحة بتصديق الوارث
بكلام واحد وهو فيما لا يوجب السعاية **باب** الوصية للاقارب وغيرهم
هذا بيان احكامها على الخصوص فائدة ان فلانا من لصق به كان اذا اوصى لجار
انه يكون الوصية لاخص الخصوص قياسا على الشفعة فيدخل فيه المالك و
الساكن والذكر والانثى والمسلم والذمي وكذا العبد الساكن لاطلاقه هذا عند
الامام اما عندهما فلمن يسكن محلته غير العبد لان الجار عرفا من يسكن المحلة و
ويجمعهم مسجد واما عند الشافعي ومالك واحمد فللملاصقين الى اربعين دارا
لقوله عم حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا وصهره كل ذي رحم محرم من
العرس المعتبرة من بابه يوم موته لان الاصهار اقرباء المراة او اهل بيتها
وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه اذا مات وهي منكوحته او معتدته من
طلاق رجعي لا من بائن حرا كان ذلك الزوج او عبدا اقرب وابعد كازواج
البنات والاخوات والخالات ونحوها فيستوي الكل واهله عرسه خاصة لان
غالب استعماله فيها كما في قوله تع وسار باهله هذا عند الامام اما عندهما
فكل من في عياله لانه يطلق عليه كما في قوله تع واتوني باهلكم اجمعين

وآله اهل بيته وابوه وجده منهم لا امه وجدته ان اذا اوصى لآل فلان يكون
الوصية للقبيلة التي ينسب اليها لان الآل تلك فيدخل فيه كل من ينسب الى من ينسب
اليه فلان من جهة الاب الى اقصى اب له في الاسلام فيكون الابعد والاقرب والذكر
والانثى والمسلم والكافر سواء لان اللفظ يتناول الكل لا اولاد البنات ولا اولاد الاخوات
ولا احد من جهة الام لانهم ينسبون الى غيره ذلك قيل في ذلك كثرة في زماننا
فلا يمكن احصاؤهم فيصرف الوصية الى اولاده وابيه وجده وجد ابيه و
اولاد امه وجدته وجدة امه لا الى غيرهم واقاربه واقرباؤه وذوو قرابته
وذوو انسابه وفي بعض النسخ انسابه محرماه فصاعدا اخ لو كان واحد يستحق
نصف الوصية لان الواحد ليس بجمع فلا يستحق ما يستحقه الجمع بخلاف الاثنين
لان الجمع المذكور في الميراث الاثنان فكذا في الوصية هذا عند الامام اما عندهما
فيستحق كلها لان الواحد من جملة الاقرب فيستحق ما يستحقه الاقارب او ذوو انسابه
المحرمان فصاعدا من ذوي رحم لان القريب المطلق ينصرف الى الكامل وهو
لا يكون بدون المحرمية لان القريب انما يستحق الصلة هذا عند الامام اما عندهما
فيكفي الرحم بدون المحرمية لان القريب يتناول غير المحرم الاقرب فالاقرب
لان الوصية اخت الميراث فيه يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته و
فيه يستوي الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر
هذا عند الامام اما عندهما فيكفي القرابة فيستوي الاقرب والابعد فيكون
الوصية لكل من ينسب الى اب اقصى له في الاسلام من قبل الاب او الام اسلم
او لم يسلم على الاختلاف ويظهر التفاوت فيما اذا اوصى العلوي
لاقاربه فمن شرط الاسلام صرفه الى اولاد ابي طالب فقط ومن اكتفى
بادراك الاسلام صرفه الى اولاد ابي طالب فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر لا

لا اولاد عبد المطلب بالاتفاق لانه لم يدرك الاسلام فكيف يسلم لان اسم القريب
من القرابة وهي تتناول الكل غير الوالدين والولد لان من له قرابة الولاد
لا يعد من الاقارب ولهذا قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق لان القريب
في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وهما يتقربان بانفسهما ويدل
على ذلك قوله تع الوصية للوالدين والاقربين للمغايرة بين المعطوفين
ولو قال لذي قرابته او نسبه يستحق الواحد الكل كالاثنين والاكثر فان اوصى
لاقربائه ثم كان له عمان وخالان فهذا الموصى به لعميه لا لخاليه قياسا على الارث
عنده وعندهما والشافعي ومالك واحمد يربع لدخول الابعد مع وجود الاقرب
في الوصية وفي عم وخالين تنصف الموصى به بينه وبينهما لان العم الواحد يستحق
النصف فيما فوقه الباقي لانهما اقرب بعده عنده وعندهم يثلث لما رايت
وفي عم له نصف لما مر والعم والعمة سواء فيهما ان الوصية لاستوائهما في القرابة
وفي وصية لولد زيد الذكر والانثى سواء فينصف بينهما لان الولد يشملهما
ولا يقتضي التفضيل وفي وصية لاجل ورثته اي زيد ذكر كانثيين اي للذكر
مثل حظ الانثيين لان الارث يقتضي التفضيل وفي وصية لاجل ايتام بنيه
اي زيد وهو ابو قبيلة ولاجل عميانهم ولاجل زمناهم ولاجل اراملهم جمع
الارملة وهي امراة مات زوجها او فارقها وقيل امراة لا زوج لها
دخل فيها فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا بان لم يكونوا
اكثر من المائة والا يحصوا بان كانوا اكثر منها فللفقراء خاصة لان اهل
الوصية ان احصوا كانت تمليكا منهم والا كانت تمليكا من الله تع كسائر
الصدقات ومصارفها الفقراء وان اوصى للفقراء خاصة تصح احصوا او
لا لانها تمليك من الله تع وان اوصى للاغنياء خاصة فان احصوا فا

فالوصية جائزة لانها تمليك منهم والاخرى باطلة لان التمليك من المجهول لا يجوز
ولم يكن تمليكا من الله تع لانه حينئذ يصرف الى الفقراء فيخرج عما اوصى اليهم و
لهذا لا يكون كالاغنياء عن الوصية المطلقة لانها تمليك من الله تع والاصل
فيه ان الوصية اذا وقعت لاسم ينبئ عن الحاجة كانت واقعة لله تع مصرفها
الفقراء فيصح احصوا او لا لان من له التمليك معلوم وان وقعت لاسم لا ينبئ
عنها فوقعت لمن له التمليك فيصح ان كان معلوما بان احصوا والا فلا ومن
وصية لاجل بني فلان كانت الانثى منهم فيقسم الوصية بين البنين والبنات على السواء
لان الاخوة تتناول في قوله تع فان كانوا اخوة رجالا ونساء فكذا البنوة تتناول
البنات هذا عند محمد وفي رواية عن الامام اولا واما عند ابي يوسف وفي رواية عنه
اخر فلا شيء للبنات لان البنين جمع الابن وهو لا يتناول البنت فكذا لا يتناول
جمعه حتى يقوم الدليل على خلاف هذا الاصل كما ان انفردت البنات
عن البنين وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون بالكسر وله معتقون بالفتح
لان الموالي تناول الفريقين وليس لاحدهما قرينة تدل عليه وفي بعض كتب
اث فيه ان الوصية للكل **باب** من الوصية هي وصية بالمعدوم يصح الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره قياسا على تمليك الاعيان بعد الممات مدة معينة وابدا
قياسا على العارية وتصح الوصية بغلتهما اي العبد والدار لانها بدل المنفعة
فاخذ حكمها فيستوفي الموصى له المنافع على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف
عليه منافع الوقف على ملك الواقف فان خرجت الرقبة اي العبد والدار
من الثلث سلمت اليه اي الموصى له لامكان الوصية وقد وقع في بعض النسخ لهما
اي الخدمة والسكنى والا تخرج منه قسم الدار اثلاثا بان يسكن الموصى له
ثلثها والوارث ثلثيها وتهايا العبد اي يخدم للورثة يومين وللموصى له يوما لانه

لا يحتمل القسمة في نفسه تحقيق للثلث والثلثين وبموته اي الموصى له في حيوة الموصي تبطل
الوصية لانها تمليك بعد موت الموصي وكذا بعد موته اي الموصى له بالمنافع مثل غلة العبد وخدمته
يعود الى الورثة اي ورثة الموصي لان المنافع التي تحدث بعد موت الموصى له لا تكون
ملكا له عندنا اما عند الش فهي موروثة لورثته لانها مملوكة له قياسا على الاعيان
وتصح بثمرة بستانه ان مات الموصي والحال فيه ثمرة للموصى له هذه الثمرة
الموجودة فقط لا ما تحدث من الثمرة مستانفة اذا لم يكن فيه ثمرة وقت الموت
استحسانا حملا للكلام على الصحة لاحتمال لها كما حمل عليها اذا اوصى لولد فلان
ولم يكن له ولد بل ولد ولد وان ضم اليها ابدا فله هذه الموجودة وما تحدث
في المستقبل ما عاش لكلام الموجودة والحادثة في وصية غلة بستانه ضم اليها ابدا
او لا عملا بالعرف لان الغلة اسم لما وجد وقت موته وتصح بصوف غنمه و
ولدها ولبنها للموصى له ما وجد في وقت موته من الصوف والولد واللبن لا ما
يوجد بعده ضم اليها ابدا او لا يضم لان استحقاقها باسم العقود ويصح تبعا و
بالخلع قصدا فيستحق بالوصية ايضا فالمسائل ثلاث الاولى ما يقع على الموجود
والمعدوم ذكر الابد او لا كما في الخدمة والثانية ما يقع عليهما ان ذكر والا فعلى
الموجود فقط كما في ثمرة البستان وفيه ثمرة والثالثة ما يقع على الموجود
فقط ذكرا او لا كما في الصوف على الظهر **فصل** ويورث بيعة وكنيسة جعلهما في
الصحة اي جعل الذمي اليهودي او النصراني داره احديهما في صحته اما عند الامام
فقياس على وقف المسلم فانه يورث ولا يلزم عنده بخلاف مسجد بالزوال ملك
الباقي عنه لا عنهما ولا تجرد ان عن حقوق الناس ولهذا يسكنون ويدفنون فيها
واما عندهما فلكونه معصية عند اهل الاسلام والوصية من الذمي بجعل داره
احديهما كمسمى قوما معينا او لا يسمى تصح من الثلث فطريق التمليك من المعين

وبطريق القربة من نجزه لانه وصية بالقربة عندنا بل الذمة بهذا عند الامام اما عندهما
فلا تصح ان لم يسم لذلك قوما ما بالذي على اربعة اوجه الاول ما هو قربة عندهم و
معصية عندنا وهو خلافية كبناء الكنيسة والثاني ما هو قربة عندهم وعندنا كما
اذا اوصى بثلث ماله للفقراء فهي جائزة اتفاقا عين قوما او لا لان الديانة
متفقة من كل على ذلك والثالث ما هو معصية عندهم وقربة عندنا كما لو اوصى
بجعل داره مسجدا للمسلمين فهي باطلة اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم الا ان يكون
لقوم باعيانهم فتصح تمليكا منهم وذكر الجهة يكون مشورة والرابع ما هو معصية
عندهم وعندنا كالوصية للاغنياء فتصح ان كانت لقوم محصورين تمليكا لهم منه
الثلث والا فلا لعدم صحة التمليك من المجهول كوصية حربي ان كما تصح وصية
مستأمن لا وارث له هنا اي في دار الاسلام بكل ماله لمسلم او ذمي لان حق
الورثة غير مرعي فلو كان له وارث هنا لم يجز فيما زاد على الثلث باب
الوصي ان الموصى اليه من اوصى الى زيد ان جعله وصيا وقبل الايصاء عنده
فان رد بعده عنده رد لانه متبرع فيه فان شاء دام عليه وان شاء رجع
ولا تغرير فيه لامكان ايصائه الى غيره والا يرد في حضرته بل في غيبته لا يرد
بل يبقى وصيا كما كان كما اذا عزل الوكيل نفسه في غيبة الموكل لئلا يلزم
الغرور لاعتماده عليه حيث قبله فان سكت بان لم يقبله ولم يرده فمات
موصيه فله رده وضده ان قبوله لامراته متبرع فلا يلزمه بدون قبوله
ولزم بيع شيء من التركة اي باعه من جعل وصيا لان بيعه دليل قبوله وان
جهل به ان الايصاء لانه اثبات خلافة لتبرته وقت انقطاع الولاية
فتصح كتصرف الوارثة بغير علم بخلاف الوكيل اذا باع شيئا بلا علم بالوكالة
لان التوكيل اثبات الولاية وقت قيامها فان رد الوصي بان قال لا

اقبل بعد موته ثم قبل صح الا انه لا تصح اذا نفذ قاضي رده ذلك لان في ابطاله
بابر وضررا بالميت فلا تبطل الا اذا تاكد بقضاء القاضي بهذا عندهم اما عند
زفر فلا يصح قياسا للرد في الغيبة على الرد في الحضرة ومن اوصى الى عبد
غيره او الى كافر او الى فاسق بدله القاضي بغيره لان الرقيق والذمي عليهم
الولاية وان الفاسق متهم بالخيانة ومن اوصى الى عبده صح ان كان ورثته
صغارا او كبارا او صغارا لان له شفقة لم تكن لغيره والصغار وان كانوا
ملاكا بان اخرج ذلك العبد اي نصيبهم لكن ليس لهم ولاية المنع عن التصرف
لكونه مكلفا مستبدا بالتصرف فلا منافاة بينهما بهذا عند الامام اما عندهما
فلا يصح لان اثبات الولاية للمملوك على المالك قلب المشروع والا يكن ورثته
صغارا لا يصح وان اوصى الى المكاتب يصح ومن اوصى الى عاجز عن القيام
بها ضم اليه من طرف القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة ويبقى وصي
امين يقدر على التصرف فليس للقاضي اخراجه لانه مختار الميت فغيره ادنى
منه وان كان قادرا او لو شكى الى القاضي عن القيام بها لعجزه لا يجيبه حتى يعرف
ذلك حقيقة واذا اشتكى بعض الورثة عنه لا يعزله حتى يظهر له منه خيانة ومن اوصى
الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف قياسا على الوكيلين بهذا عندهما اما
عند ابي يوسف والشافعي ومالك واحمد فينفرد في كل الاشياء قياسا على موضع
الاستثناء وهي قوله الا انه ينفرد بشراء كفنه وتجهيزه لان في التاخير فساد
الميت والخصومة في حقوقه وقضاء دينه اي غريمه وطلبه من غريمه وشراء
حاجة الطفل والاتهاب اي قبول الهبة له لتعذر الاجتماع في ذلك كله ولعدم
احتياجه الى الراي حتى يجتمع رايهما والا في اعتاق عبد بعينه لذلك العدم
بخلاف عبد غير عين والا في رد وديعة وتنفيذ وصية معينين وجمع

اموال ضايعة وبيع ما يخاف تلفه لانه وصي الوصي سواء اوصى اليه في ماله او
في مال موصيه وصي فيهما اي التركتين لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه
فانتقل ولايتهما اليه فرضاء الوصي بذلك ظاهر صريح واما برضاء الموصي فدلالة
لانه يعلم انه مات وصيه قبل اتمام مقصوده اوصاه الى غيره ليتمه بخلاف الوكيل
فانه يتصرف بولاية قائمة في الموكل بهذا عندنا اما عند الشافعي وفي رواية
عن احمد فليس بوصي في تركة الميت الاول لان الموصي رضي برايه لا براي غيره
فلا يكون وصيا في تركته كما اذا اوصى الوكيل الى اخر لا يكون وصيا في مال
الموكل فكذا هنا وقسمة الوصي نيابة عن الورثة الغياب الصغار مع الموصى
له تصح لانه خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فيكون خليفة لهم
لقيامهم مقامه فلا يرجع اي لا يرجع احد منهم عليه اي الموصى له ان ضاع
قسطهم معه اي عند الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة وقسمته اي الوصي
نيابة عن الموصى له الغايب معهم لا تصح لعدم قيامه مقام الميت حتى يقوم
الوصي مقامه فيرجع الموصى له اذا حضر بثلث ما بقي في ايديهم لعدم تمام القسمة
فما يهلك يهلك على التركة وما بقي يبقى عليها والقسمة عنه معهم صحت
للقاضي وصح اخذه قسط اي الموصى له الغايب في المثليات لانه ناظر في
حق العاجز فيصح له ان يعزز نصيب الغايب حتى لو حضر وقد يهلك في يد القاضي
او امينه لا يكون له على احد من القاضي والامين والوارث سبيل فلو ميز
القاضي الثلث عن الثلثين ولم يدفع الى احد شيئا ثم يهلك احدهما يهلك من
الجملة لعدم القسمة منع لا في القيميات لانها مبادلة فيها كالبيع فلا يجوز
بيع مال الغايب فكذا قسمته لانها في معناه فان قاسمهم الوصي مع الورثة
في الوصية يحج بثلث ما بقي لو يهلك الثلث في يده اي الموصي او في يد من

حتى يحج عند الامام وعند ابي يوسف ان بقي شيء من الثلث يحج به الى ان يتم وعند محمد
لا يحج بقي او لا للامر في الحج واما عند الشافعي واحمد فمن ثلث الكل وصح بيع الوصي
عبدا من التركة لقضاء الدين بغيبة الغرماء لان حقهم يتعلق بمالية التركة
لا بصورتها وبهذا البيع لا يبطلها لفواتها اي قلعه وهو الثمن بخلاف ما اذا
باع المولى عبده المأذون المديون بغيبتهم فانه لا ينفذ لان لهم حقا في سعايته
وبهذا البيع يبطله وضمن الثمن للمشتري وصي باع ما اوصى ببيعه والتصدق
بثمنه على المساكين فاستحق المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي عند الوصي لان المشتري
لم يرض بدفع الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم ولكن رجع في التركة قياسا على
الوكيل كما رجع في مال الطفل وصي باع ما اصابه اي الطفل من التركة
وهلك معه ثمنه فاستحق المبيع وضمن الثمن للمشتري قياسا على الوكيل
ورجع الطفل على الورثة بحصته لانتقاض القسمة بالاستحقاق ولا يبيع من
الاجنبي مال الطفل وصي ولا يشتري المنقولات منه الا بما يتغابن الناس به
لانه في اعتباره تعطيل مصالحه لعدم امكان الاحتراز عنه لا بالغبن الفاحش
لان ولايته نظرية ولا نظر في ذلك وكذا الاب وللوصي بيع مال نفسه من الطفل
وشراء ماله لنفسه اذا كان خيرا له بان باع باقل من قيمته وبان يشتري باكثر
منها لان الاب لوفور شفقته وكمال ولايته يصير شخصين فيصير بايعا ومشتريا
فكذا ما يقوم مقامه بهذا عند الامام اما عندهما فليس له ذلك بحال قياسا
على الوكيل والوصي كالاب يدفع ماله اي الطفل من جهة كونه مضاربة و
شركة وبضاعة ويحتال اي يقبل الحوالة في قبض دينه على الاملاء الا
قدر على اداء الدين من المديون الاول لا على الاعسر ولا على المساوي
لعدم الفايدة وهو لا يقرض مال الامر وهو يبيع كل التركة على

على الوارث الكبير الغايب ان اذا لم يكن من الورثة صغير ولا كبير حاضر الا انه لا
يبيع العقار الكبير الغايب لان البيع للحفظ والعقار محفوظ بنفسه وان كان
كلهم كبارا حضورا فليس له بيع شيء منها لكونهم متصرفين بانفسهم وان
كانوا صغارا فله بيع كلها حتى عقارهم لقيامه مقام الموصي هذا عند المتقدمين
اما عند المتاخرين فانما يجوز بيع عقارهم باحد شروط ثلثة الاول ان يرغب
المشتري فيه بضعف قيمته والثاني ان يكون للصغير حاجة لا تندفع الا بثمنه
والثالث ان يكون على الميت دين لا يودى الا بثمنه وعليه الفتوى وان كان
في التركة دين ووصية من اداء لهم ولو نافذ ولا دارلهم ولا نافذ فيها و
وهم حضور كبار فله بيع كلها لان كل جزء منها مشغول بذلك حتى لو هلك
شيء منها يجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية من باقيها فيكون له ولاية
بيع كلها هذا عند الامام اما عندهما فليس له ذلك الا بقدر الدين و
الوصية لان البيع لاجلهما فلا يجوز الا بقدرهما وهو لا يتجر في ماله لان
المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي ابي الطفل احق بماله من جده
لقيامه مقامه في التصرف فان لم يكن وصية فالجد اولى من غيره لقيامه مقامه
في الارث ولغت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال من مال الميت او غيره
لانهما متهمان كما لو شهد المودعان بملك الوديعة قبل الدفع الى المودع
او لوارث كبير بمال الميت لانه اذا قضى لهذا الوارث ثم غاب قبل القبض
يكون القبض والحفظ لهما الى ان يحضر فلا يكون شهادتهما عارية عنها
فلا تقبل هذا عند الامام اما عندهما فلا تلغو بل تقبل لانهما اجنبيان
عن المشهود به اذ ليس لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانوا كبارا
فعرت شهادتهما عن التهمة فتقبل وصحت شهادتهما لوارث كبير بغيره

مال

الا بجزء مال الميت لعدم التهمة كشهادة رجلين ان كان صحت شهادتهما لآخرين
بدين الف على الميت وشهادة ذينك الآخرين للاولين بمثله اي بدين الف عليه
لان الدين لا ينتقل من الذمة الى التركة بالموت ولهذا لو هلكت لا يسقط فيكون
كل فريق شاهدا بالدين في الذمة ولا شركة في ذلك ولهذا لو تبرع اجنبي
بقضاء احدهما لا يشركه الآخر فيه فلا يصير شاهدا لنفسه فتقبل هذا عندهما
اما عند ابي يوسف فلا تصح فيما اذا جاءا معا وشهدا معا لان الدين انتقل منها
اليها بخرابها ولهذا لا يصير ملكا للوارث اذا كانت مستغرقة بالدين فيصير
المال المشهود به مشتركا بينهما حتى لو قبض احدهما شيئا منها يشركه الآخر
فيه فيصير شاهدا لنفسه فلا تقبل بخلاف شهادة كل فريق بوصية الف
للآخر لان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة بخراب الذمة ولهذا لو
استوفى احدهما حقه منها شاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق
الشركة فيتحقق التهمة بخلاف حيوة المديون وصحته حيث تقبل لانه في
الذمة لبقائها لا في التركة فلا شركة ولا تهمة او بخلاف شهادة الاولين
بعبد معين وشهادة الآخرين بثلث ماله او بالعكس فانها لا تصح لان المال
المشهود به غير مشترك بينهما وان شهد كل فريق للآخر بعين صحت لعدم
الاشتراك في المشهود به **كتاب** الخنثى جمعه خناثى بالفتح هو ذو
فرج وذكر فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه لقوله عم يرث فانثى صح
الخنثى من حيث يبول وان بال منهما حكم بالاسبق لان السبق دليل الرجحان
والاصالة وان استويا في السبق فمشكل ولا يعتبر بالكثرة عند الامام
لانه قال لا علم لي بذلك عملا بقوله تع ولا تقف ما ليس لك به علم ولانها
قد تكون لاتساع المخرج فيبقى الاشتباه وعندهما وان فيه وبالكثرة واحد

يحكم باكثرهما بولا لانها دليل الاصالة والا فرق زائد وان استويا فهو مشكل
بالاتفاق لعدم المرجح فان بلغ وخرج له لحية او وطئ امراة فرجل و
ان ظهر له ثدي او نزل منه لبن او حاض او حبل او وطئ من فرجه فانثى
والا يظهر امارة احدهما فمشكل فهو في الصلوة يقف بين صف الرجال
والنساء فان قام في صفهن صح اعاد الخنثى احتياطا لاحتمال انه رجل وان
قام في صفهم يعيد من بجنبيه ومن خلفه بحذائه احتياطا لاحتمال انه امرءة
وهو صلي بقناع لذلك وهو لا يلبس حريرا وحليا ولا ينكشف عند رجل
وامراة ولا يخلو به غير محرم رجلا او امراة لاحتمالهما ولا يسافر بلا محرم توقيا
عن احتمال الحرمة وكره للرجل والمراة ختنه لاحتمال غير الجنس وتبتاع
ان اشترى له امة تختنه ان ملك مالا لجواز نظرها الى عورته مولاها والا
يملك مالا فمن بيت المال تبتاع لانه معد لمصالح المسلمين ثم اذا ختنته تباع
تلك الامة ويرد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها او تزوج امراة
تختنه فسخ النكاح ان كان ذكرا والا يفرق بينهما وان مات قبل ظهور
حاله لم يغسل لا من جهة الرجال ولا من النساء لعدم ثبوت حل الغسل
بينهما لاحتمال غير الجنس وييمم لتعذر الغسل فان كان الميمم اجنبيا
ييممه مع الخرقة وان كان ذا رحم محرم منه ييممه مع غيرها ولا تشترى له
امة تغسل لانه لا يملكها بل زال عن ملكه بموته ما ملكه اولا ولا يحضر حال
كونه مراهقا غسل ميت لاحتمال خلافه وندب تسجية قبره لاحتياط
كونه انثى ولا يضر ان كان ذكرا او يوضع الرجل بقرب الامام ثم يوضع
هو اي الخنثى ثم توضع المراة اذا صلي عليهم معا قياسا على حال
الحيوة او ليكون جنازة المراة ابعد من عيون الرجال فان

ييمم تيمم الذكر

[illegible]

فان تركه ابوه وابنا اخر فلكل سهم وهو نصيب البنت وللابن سهمان لان الاسوء
الحالين وهو نصيب البنت لانه متيقن ومبنى الارث على التيقن في سبب الاستحقاق
بالذكورة والانوثة وعليه الفتوى وعند الشعبي له نصف النصيبين اي نصيب
الذكر ونصيب الانثى وهذا النصف سهام ثلثة من سهام سبعة والباقي وهو اربعة
للابن عند ابي يوسف وما لهذا واحد لانه يستحق نصف المال عند الانفراد
ولو كان انثى وكله لو كان ذكرا واذا كان مشكلا يعطى له نصف ميراثهما
فيكون له ثلاثة الارباع وان الابن يستحق كله وهو اربعة ارباع فعند الاجتماع
يقسم بينهما على قدر حقهما فيصير المبلغ سبعة فيجعل كل ربع سهما كاملا وذا
النصف سهام خمسة من اثني عشر سهما عند محمد لانه يستحق الثلث ان
كان انثى والنصف ان كان ذكرا واذا كان مشكلا يعطى له نصف ميراثهما
فيكون له نصف الثلث ونصف النصف والباقي للابن واقل مخرج له ثلث
وللثلث نصف وللنصف ولنصفه نصف اثنا عشر فنصف ثلثه اثنان
ونصف نصفه ثلاثة فصار خمسة فهي له والباقي وهو السبعة للابن

مسائل

شتى اي متفرقة كتابة الاخرس اي المستبينة المرسومة
بان تكون على كاغد وتكون معنونة كتومن فلان الى فلان او المستبينة
الغير المرسومة كان تكون على ورق شجر او على جدار او كاغد لا على
رسم الكتب فهذه يحتاج الى النية او القرينة كالاشهاد مثلا لا الغير المستبينة
وهي المرسومة كما على الهواء او الماء وايماؤه اي اشارته بما يعرف به
نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان لان اشارة المعهود صار
بيانا كما في قوله عليه السلام الشهر هكذا الحديث واشارة الغير اول و
كتابة من ناء كخطاب من دنى وكتابة الاخرس اول لتعذر الوصول



الى النطق لآفة بالمعانوة ولايجد الا فرس لو اقر بما يوجب الحد او قذف
بطريق الكتابة او الاشارة ولا قاذف لان في قذفه وطلبه شبهة فلا تعمل
في حق الدنيا وبنا دمنه ولو اذا اوصى ايا ديعرف به او كتبه لان العقود
تقام بالشبهة والاقرار بطلق القتل وان لم يوجد القرينة بالجحود و
ايضا قالوا في معتقل اللسان ان امتد ذلك الاعتقاد سنة او مدة
عمره وعليه الفتوى وعلم اشارته فكذلك الا فرس والا عيد او لم
تعلم فلا يكون كالا فرس فاذا اوصى بالايماء لا يعتبر لان الاشارة لا تقوم
مقام النطق الا بطول المدة وكثرة التجربة ولم يوجد بنا بنا عندنا
اما عند الشافعي فيجوز لانه لا فرق بين الاصلي والعارض كالوحش
الاصلي والوحش من الاهلي في حق الذكورة فكذا هنا فيكون
كالا فرس مطلق وفي غنم مذبوحة فيها اي فيما بينها ميتة واحال
بلى اقل من المذبوحات تحرى واكل في حالة الاختيار بان يجد
ذكية بيقين لان الغلبة تقوم مقام الضرورة في اثبات الاباحة
والاسواق المسلمين لا تخلو عن المحرمات مع ذلك باح التناول اعتمادا
على الغالب على الانفراد لتعذر التحرز عن القليل وبنا وجد التحرى
معه فيكون حل التناول اولى بنا عندنا اما عند
الشافعي ومالك واحمد فلا يحل لان التحري دليل
ضروري فلا يصار اليه فيه كالا كل اذا كانت
متساوية او كانت اكثر من المذبوحة وكل في
حالة الضرورة بدون التحري لان الميتة تحل
عندنا والمختلط اولى بالحل بفضل على محمد الرسول الكريم القدير تم تم

